

DER SCHUTZ DER FOTOGRAFIE

Peter Blanckertz

1964



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554805_0020

DER SCHUTZ DER FOTOGRAFIE

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main



von
Peter Blanckertz
aus Berlin

1965

Erster Gutachter : Professor Dr. Samson

Zweiter Gutachter: Professor Dr. Isele

Tag der mündlichen Prüfung: 15. 7. 1964

DEM ANDENKEN MEINES VATERS

Dr. iur. Wolf Blanckertz

INHALTSÜBERSICHT

		Seite
A.	Einleitung	1
B.	Die Fotografie und das Urheberrecht	3
I.	Das Werk	3
1.)	Die geistige Schöpfung	4
2.)	Die Eigentümlichkeit	9
3.)	Die persönliche Prägung	9
II.	Die Leistung	10
1.)	Die persönliche Leistung	11
2.)	Die technische Leistung	11
3.)	Der rechtliche Standort der Leistung in der Fotografie	11
a)	hinsichtlich der technischen Leistung	12
b)	hinsichtlich der persönlichen Leistung	13
III.	Gruppierung der Lichtbilder	16
C.	Die Fotografie im geltenden Recht	19
I.	Die Natur des Rechtsschutzes	19
II.	Der Stand der Meinungen	21
III.	Die eigene Ansicht	22
1.)	Die Frage der einfachen Lichtbilder	23
2.)	Die Frage der Unterscheidung	24
IV.	Fotografieschutz und Kunstschutz	25
1.)	Lichtbilder und Abbildungen	25
2.)	Fotomontagen und Retuschen	26
V.	Der vermögensrechtliche Schutz der Fotografie	27
1.)	Das Recht der Vervielfältigung und gewerbsmäßigen Verbreitung	27
a)	Der Schutzzumfang	28
b)	Die Nutzung von Teilen	31
2.)	Die gewerbsmäßige Vorführung	32
3.)	Das Senderecht	32
4.)	Das Recht zur Weitergabe der Sendung	33
VI.	Die Schranken der Nutzungsrechte	34
1.)	Die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch	34
2.)	Das Recht des Bestellers	35
3.)	Das Entlehnungsrecht	36

	4.)	Die Einschränkungen im Interesse der Rechtspflege und der öffentlichen Sicherheit	37
	5.)	Die journalistische Wiedergabefreiheit	37
VII.		Die persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse an Lichtbildern	39
	1.)	Das Recht zur Veröffentlichung und Beschreibung	40
	2.)	Das Recht auf Bezeichnung und Anerkennung	41
	3.)	Der Schutz gegen Änderungen	43
VIII.		Lichtbilder und sonstige fotografische Erzeugnisse	45
IX.		Würdigung des Schutzes der Fotografie im geltenden Recht	49
D.		Die Fotografie in der Urheberrechtsreform	50
I.		Der Gang der Reformarbeiten	50
II.		Der Einfluß des Grundgesetzes und der Revidierten Berner Übereinkunft auf die Neuordnung des Schutzes der Fotografie	52
	1.)	Die verfassungsmäßige Garantie des Urheberrechts	52
	2.)	Die Fotografie in der Revidierten Berner Übereinkunft	53
III.		Der Regierungsentwurf zu einem Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte	56
	1.)	Übersicht über die für den Schutz der Fotografie wesentlichen Bestimmungen	56
	a)	Die Teilung des Schutzes	56
	b)	Urheber und Urheberschaft	57
	c)	Der Inhalt des Urheberrechts	57
	d)	Die Schranken des Urheberrechts	59
	e)	Die Urhebernachfolgevergütung	60
	f)	Der Schutz der Lichtbilder	60
	g)	Sonstige Vorschriften	61

VII

2.)	Kritik des Entwurfs	61
a)	Die förmliche Behandlung des Schutzes der Fotografie	61
b)	Die sachliche Behandlung des Schutzes der Fotografie	62
c)	Die Möglichkeiten für andere Lösungen	65
d)	Kritik einzelner Vorschriften	69

SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS

Soweit in der Arbeit eine abgekürzte Zitierweise benutzt wird, ist sie in Klammern vermerkt,

Kommentare, Lehr- und Handbücher:

Abraham u. a. ,

Das Bonner Grundgesetz, Bonner Kommentar, Hamburg 1950 ff.

Allfeld,

Kommentar zu den Gesetzen vom 19. 6. 1901, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst und über das Verlagsrecht, München 1902 (LUG)

ders. ,

Kommentar zu dem Gesetze, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie, München 1908 (KUG)

Bappert - Wagner,

Internationales Urheberrecht, München und Berlin 1956

Baumbach - Hefermehl,

Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 8. Auflage bearbeitet von Hefermehl, München und Berlin 1960

de Boor,

Urheber- und Verlagsrecht, ein Beitrag zur Theorie der ausschließlichen Rechte, Stuttgart 1917 (UVR)

Bussmann - Pietzcker - Kleine,

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 3. Auflage des Grundrisses von Elster, Berlin 1962

Copinger and Skone James,

Law of Copyright, 9th edition, London 1958

Desbois,

Le droit d'auteur, Paris 1950

Elster,

Urheber- und Erfinder-, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht (Gewerblicher Rechtsschutz), 2. Auflage Berlin und Leipzig 1928 (Gewerblicher Rechtsschutz)

Fuld,

Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie, 2. Auflage Berlin und Leipzig 1925

- Furler,
Das Geschmacksmustergesetz, 2. Auflage München, Köln und Berlin 1956
- von Godin - Hoth,
Wettbewerbsrecht, Berlin 1957
- Goldbaum,
Urheberrecht und Urhebervertragsrecht Kommentar, 3. Auflage Baden-Baden 1961
- Hoffmann,
Die Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst,
Berlin 1935
- Hubmann bei: Bettermann - Nipperdey - Scheuner,
Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Band IV 1,
Artikel Geistiges Eigentum, Berlin 1960
- ders.,
Das Recht des schöpferischen Geistes, Berlin 1954
- ders.,
Urheber- und Verlagsrecht, ein Studienbuch, München und Berlin 1959 (UVR)
- Klostermann,
Das Urheberrecht an Schrift- und Kunstwerken, Abbildungen, Compositionen, Photographien, Mustern und Modellen, Berlin 1876
- Kohler,
Kunstwerkrecht, Stuttgart 1908
- ders.,
Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, Stuttgart 1907
- von Mangoldt - Klein,
Das Bonner Grundgesetz, 2. Auflage bearbeitet von Klein, Berlin und Frankfurt 1957
- Marwitz - Möhring,
Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst in Deutschland,
Berlin 1929
- Mitteis,
Grundriß des oesterreichischen Urheberrechts, Wien 1936
- Möhring - Schulze - Ulmer - Zweigert,
Quellen des Urheberrechts, Band I, Frankfurt und Berlin 1960
- Müller,
Das deutsche Urheber- und Verlagsrecht, 2. Band, München 1907

Osterrieth - Marwitz,

Das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie, 2. Auflage bearbeitet von Marwitz, Berlin 1929

Pinner,

World Copyright, Volume III, Leyden 1957

Reimer,

Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 3. Auflage, Köln und Berlin 1954

Riedel,

Fotorecht für die Praxis, München 1961

Riezler,

Deutsches Urheber- und Erfinderrecht. I. Abteilung, München und Berlin 1909

Rintelen,

Urheberrecht und Urhebervertragsrecht nach österreichischem, deutschem und schweizerischem Recht, Wien 1958

Runge,

Urheber- und Verlagsrecht, Bonn 1949 (UVR)

Soergel - Siebert,

Bürgerliches Gesetzbuch, I. Band Allgemeiner Teil und Schuldrecht allgemeiner Teil, 9. Auflage Stuttgart 1959

Schulze,

Urheberrechtskommentar, Frankfurt und Berlin 1961

Tetzner,

Kommentar zum Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb. 2. Auflage Köln 1957

Troller,

Immaterialgüterrecht, Patent-, Marken-, Urheber-, Muster- und Modell-, Wettbewerbsrecht, I. Band, Basel und Stuttgart 1959 (Immaterialgüterrecht)

Ulmer,

Urheber- und Verlagsrecht, 2. Auflage Berlin. Göttingen und Heidelberg 1960 (UVR)

Voigtländer - Elster - Kleine,

Die Gesetze, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst sowie an Werken der bildenden Kunst und Photographie, 4. Auflage bearbeitet von Kleine, Berlin 1952

Aufsätze, Dissertationen, Monographien:

- Abel,
Der Einfluß der internationalen auf die nationale Gesetzgebung im Bereiche des Urheberrechts, Ufita 18/41
- Allfeld,
Die Reform des Urheberrechts an Werken der bildenden Künste und der Photographie, DJZ 1904/705
- Bappert - Wagner,
Referentenentwurf und Revidierte Berner Übereinkunft, Ufita 18/328
- dies.,
Urheberrechtsschutz oder Leistungsschutz für die Photographie?, GRUR 1954/104
- Baum,
Die Brüsseler Konferenz zur Revision der Revidierten Berner Übereinkunft, GRUR 1949/1
- de Boor,
Die Grundprobleme der Urheberrechtsreform, Ufita 18/260
- ders.,
Vom Wesen des Urheberrechts, Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht Nummer 66, Marburg 1933
- Duchemin,
La propriété artistique, Rida XIX/323
- Elster,
Die photographischen "Urheberrechte", GRUR 1934/500
- Englaender,
Juristische Betrachtungen zum Offsetverfahren. Börsenblatt für den deutschen Buchhandel 1924 Nr. 275 S. 17031
- Frieberger - Peter,
Die Brüsseler Neufassung des Berner Übereinkommens und das österreichische Urheberrecht, Wien 1949
- Frieser,
Die Photographie als Bestandteil der wissenschaftlichen Arbeit und Forschung, Beiträge zur Frage des Urheberrechtsschutzes für die Photographie, Heft 2 der Veröffentlichungen der Deutschen Gesellschaft für Photographie, Köln 1956
- von Gamm,
Photographieschutz und Schutzzumfang, NJW 1958/371

ders. ,

Die Urheberbenennung in Rechtsprechung und Praxis, NJW 1959 S. 318

Gerstenberg,

Photograph und Urheberrecht, Heft 1 der Schriftenreihe des Centralverbandes des Deutschen Photographenhandwerks, Hannoversch-Münden 1956

Goidbaum,

Die Urheberrechtsreform der Deutschen Bundesrepublik und die Revidierte Berner Übereinkunft, GRUR 1954/513

Haensel,

Die Rundfunkweitergabe, NJW 1963/891

Hirsch-Ballin,

Verwandte Schutzrechte, Ufita 18/310

ders. ,

Schutz der Lichtbilder, Ufita 32/129, 279

ders. ,

Kommt Herstellern von Tonträgern ein Quasi-Urheberrecht zu? Intergu Heft 12

Hoenisch,

Fotografisches Urheberrecht und Urhebervertragsrecht, Leipziger juristische Dissertation 1934

Hoffmann,

Die Zukunft der Berner Übereinkunft, GRUR 1933/173

ders. ,

Werk und Leistung, JW 1938/486

Kleine,

Die Urteile des Bundesgerichtshofes zum Leistungsschutz für die ausübenden Künstler, GRUR 1960/577

Krause,

Der Schutz der Fernsehsendung und ihres Titels, GRUR 1959 S. 346

Lindenmaier,

Wettbewerbsunlautere Nachahmung von Gestaltung und Werbung, BB 1958/601

Löffler - Ulmer - von Hartlieb - Wagner - von Rauscher auf Weeg,

Die Urheberrechtsreform, München und Berlin 1963

Marwitz,

Die Photographie und das Urheberrecht, Ufita 6/325

- Moll,
Der quasi-urheberrechtliche Leistungsschutz, ungedruckte Basler juristische Dissertation 1948
- Neumann-Duesberg,
Rechtsschutz der Leistung des ausübenden Künstlers, Intergu Heft 9 S. 57
- Osterrieth,
Zum Ausbau des Urheberrechts, Studien zur Förderung des gewerblichen Rechtsschutzes, Festgabe für Josef Kohler zum 60. Geburtstag, S. 405
- ders.,
Bemerkungen zum Entwurf eines Gesetzes, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie, GRUR 1904/189
- ders.,
Der Kunstschutzgesetzentwurf nach dem Bericht der Kommission GRUR 1906/310
- Peter,
Die Urheberrechtsgesetznovelle 1953, Oesterreichische Juristenzeitung 1953/561
- ders.,
Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das "droit moral" des Urhebers und des Leistungsschutzberechtigten in den Beziehungen zum Film, Ufita 36/257
- Plaisant,
La Protection des Photographies, Ufita 39/161
- Reinhardt,
Urheberrecht und Grundgesetz, Intergu Heft 4
- Riedel,
Schutz der Photographie im geltenden und zukünftigen Recht, GRUR 1951/378
- ders.,
Das photographische Urheberrecht in den Referentenentwürfen des Bundesjustizministeriums zur Urheberrechtsreform, GRUR 1954/500
- ders.,
Grundprobleme der Urheberrechtsreform, NJW 1959/2096
- ders.,
Grundfragen der Urheberrechtsreform, GRUR 1960/216
- ders.,
Voller Urheberrechtsschutz für Photographien als Forderung an den Gesetzgeber, Beiträge zur Frage des Urheberrechtsschutzes für die Photographie, Heft 2 der Veröffentlichungen der Deutschen Gesellschaft für Photographie, Köln 1956

ders.,

Voller Urheberrecht für die Werke der Photographie, Heft 2 der Schriftenreihe des Centralverbandes des Deutschen Photographenhandwerks, München 1960

ders.,

Motivschutz und Motivdiebstahl, Photo-Presse 1952 Nr. 42 S. 6

Roeber,

Urheberrecht oder Geistiges Eigentum, Ufita 21/150

Röthlisberger,

Schweizerisches Photographenrecht, Schweizerische Juristenzeitung 21. Jahrgang S. 265

Samson,

Die Grenzen des Quasi-Urheberrechts der ausübenden Künstler nach § 2 LUG, GRUR 1960/174

de Sanctis,

Urheberrecht und Interesse der Allgemeinheit, Ufita 7/236

ders.,

Betrachtungen zum Entwurf eines italienischen Urheberrechtsgesetzes, Ufita 14/104

Siegmund,

Der urheberrechtliche Schutz der wissenschaftlichen Werke. Abhandlungen zum schweizerischen Recht, neue Folge Heft 308, Bern 1954

Süss,

Das Recht der ausübenden Künstler, der Schallplattenhersteller und des Rundfunks, Intergu Heft 11

Schäfer,

Das Verhältnis des Urheberrechts und des Leistungsschutzrechts des ausübenden Künstlers zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht, GRUR 1960/156

Schmieder,

Das Recht des Werkmittlers, Frankfurter juristische Dissertation 1963

Schmoll, genannt Eisenwerth,

Die Photographie als persönliche, geistige Schöpfung, Beiträge zur Frage des Urheberrechtsschutzes für die Photographie, Heft 2 der Veröffentlichungen der Deutschen Gesellschaft für Photographie, Köln 1956

Schramm,

Die schöpferische Leistung, Berlin und Köln 1957

Strömholm,

Das Veröffentlichungsrecht im Regierungsentwurf zur Urheberrechtsreform, GRUR 1963/350

Thermal,

Die "eigentümliche Gestaltung" in der Photographie, Ufita 6/333

Troller,

Jurisprudenz auf dem Holzwege, Intergu Heft 13

Ulmer,

Zur Neuregelung des Filmrechts, GRUR 1952/5

ders.,

Deutsche und französische Urheberrechtsreform, JZ 1955/401

Gesetzesmaterialien:

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 11. Legislaturperiode, 2. Session, Anlage Nr. 30 (Begründung zum KUG)

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 12. Legislaturperiode, 2. Session, Anlage Nr. 341 (Begründung zur Novelle von 1910)

Entwürfe und sonstige Quellen:

Entwurf eines Gesetzes über das Urheberrecht an Werken der Literatur, der Kunst und der Photographie mit Begründung, veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium, Berlin 1932

Entwurf eines Urheberrechtsgesetzes (Auf der Grundlage des Amtlichen Entwurfs von 1933 und der Vorschläge des Fachausschusses für Urheber- und Verlagsrecht der Deutschen Arbeitsgemeinschaft für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht in der Akademie für Deutsches Recht), GRUR 1939 S. 242

Referentenentwürfe zur Urheberrechtsreform, veröffentlicht durch das Bundesjustizministerium, Bonn 1954

Entwürfe des Bundesjustizministeriums zur Urheberrechtsreform (Ministerialentwurf), Köln 1959

Entwurf eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) mit Begründung, Bundestagsdrucksache IV 270 (Regierungsentwurf)

Rechtsprechung zum Urheberrecht, Entscheidungssammlung mit Anmerkungen, herausgegeben von Schulze (Rechtsprechung zum Urheberrecht)

Voller Urheberschutz für die Werke der Photographie, Stellungnahmen und Vorschläge zum Ministerialentwurf des Bundesjustizministeriums zur Urheberrechtsreform, Heft 2 der Schriftenreihe des Centralverbandes des Deutschen Photographenhandwerks, München 1960

VERZEICHNIS DER ABKÜRZUNGEN

BB	Der Betriebsberater (Zeitschrift)
BGH	Bundesgerichtshof
DdA	Le droit d'auteur (Zeitschrift)
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GRUR AIT	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Auslands- und Internationaler Teil
Intergu	Schriftenreihe der Internationalen Gesellschaft für Urheberrecht e. V.
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KUG	Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. 1. 1907
LG	Landgericht
LUG	Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. 6. 1901
MuW	Markenschutz und Wettbewerb (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
RBÜ	Revidierte Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst
RegE	Regierungsentwurf zur Urheberrechtsreform
Rida	Revue internationale du droit d'auteur (Zeitschrift)
Ufita	Archiv für Urheber-, Film-, Fernseh- und Theaterrecht

A. EINLEITUNG

Als sich die Fotografie nach ihrer Erfindung im Jahre 1839 so weit ausgebreitet hatte, daß sich in jeder größeren Stadt Vertreter dieser neuen "Kunst" fanden, entstand auch das Bedürfnis, die Fotografen dagegen zu schützen, daß andere sich des Erfolges ihrer Arbeit bemächtigten. Dabei mußten sich Gesetzgeber und Richter mit einer Frage auseinandersetzen, die schon angeklungen war, als die Erfinder der Fotografie, Niépce und Daguerre, eine schriftliche Vereinbarung über ihre Zusammenarbeit trafen. In diesem Vertrag hieß es, man schließe sich zusammen, um die Perfektion einer neuen Methode zu erzielen, nämlich Bilder der Natur festzuhalten, ohne die Mithilfe eines Künstlers in Anspruch zu nehmen¹⁾. Die grundlegende Frage lautet also: Kann der Fotograf wie ein Künstler schöpferisch tätig sein und Werke im Sinne des Urheberrechts hervorbringen oder liefert er nur schlichte Erzeugnisse eines chemisch-physikalischen Verfahrens? Der Gesetzgeber brauchte diese Frage zwar nicht notwendig zu entscheiden, mußte sich aber festlegen, ob er allein an das Verfahren oder an bestimmte Eigenschaften von dessen Erzeugnissen anknüpfen wollte.

Bevor sich die Reichsgesetzgebung der Fotografie annahm, gewährten nur einige deutsche Staaten den Fotografen Schutz für die Ergebnisse ihrer Arbeit. In Sachsen zum Beispiel wendeten die Gerichte die Vorschriften über das Urheberrecht für Werke der bildenden Kunst auf Lichtbilder an, wenn sie künstlerischen Charakter hatten²⁾. Bayern erstreckte den Kunstschutz durch eine ausdrückliche Bestimmung in dem Gesetz zum Schutze der Urheberrechte an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst von 1865 auf die Lichtbilder, vorausgesetzt, daß sie als Werke der Kunst zu betrachten waren. Neben diesen Rechtsordnungen, die die Fotografie als eine Gattung der bildenden Künste behandelten und ihre entsprechend qualifizierten Erzeugnisse gleich anderen Kunstwerken schützten, standen jene, in denen die Fotografie als Handwerk angesehen wurde, so daß man den Lichtbildnern den Urheberschutz verweigerte, zum Beispiel in Preußen³⁾.

Durch das Reichsgesetz vom 10. 1. 1876 betreffend den Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildung (RGBl. S. 8) wurden erstmals alle Lichtbilder ohne Ansehen ihres künstlerischen Ranges geschützt. Der auf fünf Jahre befristete Schutz wurde nur gegen mechanische Nachbildung gewährt und war erheblichen Einschränkungen unterworfen. Das Gesetz bezeichnete den Fotografen als "Verfertiger der

1) Nach Pawek; Totale Photographie, Orlen und Freiburg 1960, S. 85

2) Allfeld; Kommentar zu dem Gesetze betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie S. 6. Mon. Das deutsche Urheber- und Verlagsrecht 2. Band S. 7

3) Allfeld KUG S. 6; Riezler; Deutsches Urheber- und Erfinderrecht I. Abtlg. S. 402.

Aufnahme" und vermied auch sonst das Wort Urheber. Es wurde abgelöst durch das geltende Gesetz vom 9. 1. 1907 betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie (RGBl S. 7). Dieses Gesetz stellt die Werke der Fotografie neben die der bildenden Kunst und gibt für beide die gleichen Bestimmungen, nur die Schutzfrist ist abweichend geregelt. Sie betrug bei Lichtbildern anfangs zehn Jahre und beläuft sich seit der Novelle vom 12. 5. 1940 auf 25 Jahre.

B. DIE FOTOGRAFIE UND DAS URHEBERRECHT

1. Das Kunsturhebergesetz enthält weder eine Begriffsbestimmung des Werkes der bildenden Kunst noch eine solche für die Werke der Fotografie. Während über die Anforderung an ein Werk der Kunst im wesentlichen Einigkeit herrscht¹⁾, sind die Worte vom Werk der Fotografie im Gesetzestext Anlaß zu zahlreichen Auseinandersetzungen geworden. Zunächst wirft die Regelung des Schutzes der Lichtbilder in einem Urheberrechtsgesetz die Frage auf, ob die Fotografie Werke im Sinne des Urheberrechts hervorzubringen vermag. Das soll am Beispiel eines Lichtbildes, das ein Fotograf von Talent und Ambition zur aussagekräftigen Fotografie aufnimmt, untersucht werden. Ein Erzeugnis der Allerweltsfotografie wäre dafür ungeeignet, denn auch bei der Entwicklung der Regeln über die Werke der Literatur und Kunst dachte man vorzugsweise an die wertvollen Beiträge dieser Gattungen.

a) Am Beginn der Tätigkeit des Fotografen kann eine bestimmte Vorstellung von dem stehen, was er abbilden möchte. Oder der Anblick eines Objekts weckt in ihm den Wunsch, nach der ansprechendsten Wiedergabe zu suchen. Im einen Fall steuert er bei der Motivwahl ein gesetztes Ziel an, im anderen läßt er sich zu einem unbekannten Ziel führen. Mitunter wird sich beides überschneiden.

b) Hat er ein geeignetes Objekt gefunden, stellt er als nächstes den ihm von der Technik gegebenen Spielraum fest: Format, Abbildungsmaßstab und Verstellbarkeit der Kamera, Leistungsfähigkeit des Objektivs, Geschwindigkeit des Verschlusses, Empfindlichkeit und Ausgleichsvermögen des Aufnahmematerials.

c) Als drittes wählt er die bildnerischen Bedingungen der Aufnahme. Das erfordert mindestens das Festlegen des Kamerastandortes und des Bildausschnitts; je nach den Verhältnissen tritt hinzu das Anordnen des Aufnahmegegenstandes und der Lichtquelle, das Erkunden der günstigsten natürlichen Beleuchtung, bei Kameras mit mehrfacher Verstellbarkeit des Objektivs die Wahl der Perspektive.

d) Danach wählt der Fotograf die Daten für Blende, Verschuß und etwaige Zusatzvorrichtungen, stellt diese und die Entfernung ein und löst aus.

e) Da technische Regeln den Dunkelkammerprozeß nicht eindeutig festlegen,

1) Vgl. z. B. Allfeld § 1 KUG Anm. 22, 23; de Boor: Urheber- und Verlagsrecht S. 80; Bussmann-Pietzcker-Kleine: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht S. 334; Hubmann: Urheber- und Verlagsrecht S. 32; Müller: S. 21; Osterrieth-Marwitz: Das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie § 1 Anm. BI; Runge: Urheber- und Verlagsrecht S. 18; Ulmer: Urheber- und Verlagsrecht S. 114; Voigtländer-Elster-Kleine: Die Gesetze betr. d. Urheberrecht an Werken d. Literatur und der Tonkunst sowie an Werken der bildenden Kunst und der Photographie § 1 Anm. II 1, 2; weitere Hinweise bei Schramm: Die schöpferische Leistung S. 172 ff.

kann sich der Fotograf innerhalb des ihm belassenen Spielraumes nach ästhetischen Überlegungen entscheiden. Dadurch beeinflusst er die Bildwirkung. Falls er das Negativ vergrößert und einen neuen Bildausschnitt festlegt, korrigiert er den schon im Abschnitt c) der Aufnahme gewählten Rahmen für die Abbildung der Natur.

Bei der Untersuchung, ob dieser Ablauf einem schöpferischen Moment Raum gibt, kann der in den bisherigen Ausführungen nur gestreifte Belichtungsvorgang ohne weiteres ausgeschieden werden. In der Zeit zwischen dem Öffnen und Schließen des Kameraverschlusses ist alles Empfinden und Handeln des Fotografen ausgeschaltet und nur die Energie des einfallenden Lichts wirksam. Mit naturgesetzlicher Zwangsläufigkeit entsteht das Bild auf der Platte. Der Hinweis in der amtlichen Begründung zum Kunsturhebergesetz, ein wesentlicher innerer Unterschied zwischen Fotografie und bildender Kunst liege darin, daß die Fotografie nicht frei schafft, sondern Vorhandenes auf mechanischem Wege (gemeint ist: naturgesetzlich) wiedergibt¹⁾, sagt für den Belichtungsvorgang nur Selbstverständliches. Die Frage lautet vielmehr, ob diese Tatsache für die urheberrechtliche Betrachtung ausschlaggebend ist.

1.) Unter einem Werk im Sinne des Urheberrechts wird, auch wenn es in den geltenden Gesetzen nicht definiert ist, allgemein eine eigentümliche geistige Schöpfung von persönlicher Prägung verstanden²⁾. Geistige Schöpfung bezeichnet hier den Vorgang, daß der Mensch mit Hilfe eines Ausdrucksmittels seinen Gedanken eine für andere wahrnehmbare Form verleiht. Damit wird bewußtes Gestalten vorausgesetzt. Der Werdegang eines Lichtbildes zeigte bereits, daß auch der Fotograf die Bedingungen der Bildwirkung nach seiner vorhandenen oder durch dauerndes Vergleichen gebildeten Vorstellung festlegt, also bewußt bestimmt. Es fragt sich danach, ob er einer Idee Form zu geben vermag. Daß dies mit Hilfe eines technischen Apparates geschieht, ist allein nicht ausschlaggebend, weil die künstlerischen Ausdrucksmittel beliebig sind³⁾. Die Zwangsläufigkeit der fotografischen Wiedergabe könnte aber einer schöpferischen Tätigkeit im Wege stehen.

Zunächst erhebt sich das Bedenken, daß der Fotograf notwendig vorhandene Gegenstände abbildet. Er ist nicht in der Lage, sich von seinem Vorbild zu lösen. Man könnte der Fotografie also deshalb schöpferische Möglichkeiten absprechen, weil sie keine neue Wirklichkeit schafft, sondern die vorhandene festhält. Nach einer verbreiteten Meinung ist jede willkürliche Formgebung durch den Fotografen zu

1) Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 11. Legislaturperiode, 2. Session, Anlage Nr. 30, S. 1531

2) Siehe Seite 3 Fußnote 1.

3) Busmann-Pietzcker-Kleine S. 335; Schramm: Die schöpferische Leistung S. 45.

verneinen, weil er im Gegensatz zum Künstler keinen Einfluß auf die Linienführung hat, sondern seine Umwelt nach den Gesetzen der Optik abbilden muß¹⁾. Daran ist richtig, daß sämtliche Elemente eines Lichtbildes an irgendeiner Stelle der realen Welt bereits derart vorgegeben sein müssen, daß der Fotograf sie nur zu erkennen und seine Kamera darauf einzustellen braucht. Diese Tatsache spricht aber nur scheinbar gegen die Eignung der Fotografie als schöpferisches Gestaltungsmittel. Die Frage, ob der Fotograf die Form selbst bestimmt, kann nicht allein danach beantwortet werden, ob das Bild aus Linien und Flächen aufgebaut ist, deren Anlage aus der Welt der Dinge stammt. Man vergleiche einmal den Anblick, den irgendein Motiv bei natürlicher Betrachtung bietet, mit dem Eindruck, den ein Lichtbild, das vom gleichen Standort aus aufgenommen ist, vermittelt. Hat der Fotograf ernsthaft gearbeitet und nicht nur "geknipst", so wird der Beschauer das Motiv im Lichtbild anders sehen als er es selbst in der Natur wahrnimmt. Das liegt nicht nur am veränderten Maßstab und am Wegfall oder der durch die technische Unvollkommenheit bedingten Verschiebung der Farben. Allerdings gelingt es heute bereits mit Hilfe besonderer Verfahren (Stereo-Projektion von Diapositiven), den Anblick in der Natur nachzuahmen. Diese Möglichkeit soll außer Betracht bleiben. Bei den hier zu untersuchenden Lichtbildern macht der Fotograf mit Absicht keinen Gebrauch davon, sondern legt Bildausschnitt und Perspektive, die Größenverhältnisse der Bildteile zueinander und die Verteilung von Hell und Dunkel so fest, wie es seiner Auffassung entspricht. Er findet dafür in der Natur keinen Orientierungspunkt, nach dem er seine Kamera ausrichten könnte. Die Entscheidung, ob er das Motiv so oder anders aufnehmen soll, kann er nicht aus äußeren, vorgegebenen Werten ableiten, sondern einzig aus seiner Phantasie heraus treffen. Die Möglichkeiten, sich zu entscheiden, sind unendlich. Wenn auch die Elemente jeder einzelnen aus der unendlichen Zahl von Aufnahmen in der Natur vorgegeben sind, entsteht doch der für andere wahrnehmbare Eindruck nicht allein durch das kausale Arbeiten der Kamera; hinzutreten muß noch die subjektive Entscheidung des Fotografen. Wenn Marwitz und mit ihm andere meinen, der Fotograf könne den künstlerischen Gehalt eines Gegenstandes zwar erfassen, ihm aber keine Form verleihen²⁾, formgebend sei die Natur³⁾, so ist dies nur zum Teil richtig. Allerdings ist dem Fotografen die willkürliche Einflußnahme auf die Wirkung des Bildes in soweit entzogen, als er gezwun-

1) Desbois; Le droit d'auteur S. 130; Hubmann: Das Recht des schöpferischen Geistes S. 171; Hofmann JW 38/486 und GRUR 33 177; Marwitz Ufita 6/330; Osterrieth-Marwitz § 1 Anm. C II; Riezler S. 407. 417; de Sanctis Ufita 7/244; RGZ 105/160 (162); RGSt 44/105 (108)

2) Marwitz Ufita 6/330

3) Baum GRUR 49/8; Goldbaum: Urheberrecht und Urhebervertragsrecht S. 11; Hofmann JW 38/486; Begründung z. Entwurf d. Reichsjustizministeriums f. ein Gesetz über das Urheberrecht S. 41; Begründung z. Referentenentwurf S. 81

gen ist, naturalistisch zu arbeiten. Der bildende Künstler kann dagegen seinen Stil selbst wählen. Damit hat aber nicht etwa er im Gegensatz zum Fotografen Gestaltungsfreiheit, seine Gestaltungsfreiheit ist nur höheren Grades. Ein Vertreter der Ansicht, die Fotografie gebe der schöpferischen Arbeit keinen Raum, könnte daraufhin zwar zugeben, daß Lichtbilder subjektive Wiedergaben der Natur seien, aber entgegenhalten, der Fotograf mache doch nur den ästhetischen Gehalt eines Motivs sichtbar, gebe aber nichts aus seiner Gedankenwelt dazu¹⁾. Gegenüber diesem Einwand ist noch einmal auf den Begriff des Werkes als Formgebung eines Gedankens zurückzugehen²⁾. Bilder können einen Gedanken nicht unmittelbar, fertig formuliert wiedergeben. Sie offenbaren ihn durch den höheren Zusammenhang, in dem die Linien, Flächen und Farben stehen³⁾. Der bildende Künstler vermittelt den Gedanken dadurch, daß er die Elemente des Bildes selbst formt. Der Fotograf spürt ein Motiv auf und hält es aus solcher Sicht mit der Kamera fest, daß der Gedanke in der abgebildeten Situation hervortritt, der Beschauer des Lichtbildes ihn seinerseits erfassen und nachvollziehen kann. Daß die Fotografie in der Lage ist, einen geistigen Gehalt durch Verdichtung im Lichtbild zu vermitteln, hat schon Kohler erkannt, wenn er ausspricht, das Künstlerische in der Fotografie liege in der Verbildlichung einer Idee, die allerdings in der Außenwelt natürlich dargestellt sein müsse, um durch die Kunst eine Verbildlichung und damit eine höhere Wesenheit zu erlangen⁴⁾. Inzwischen haben sowohl die technischen Mittel der Fotografie wie die Einstellung des Menschen zu ihrer bildnerischen Handhabung erhebliche Fortschritte gemacht⁵⁾. Von der Aussagekraft mancher Lichtbilder zeugen die Veröffentlichungen in jenen Zeitschriften, die ihre Seiten der anspruchsvollen Fotografie geöffnet haben⁶⁾.

Den Umstand, daß der geistige Gehalt optisch von Linien, Flächen, Farben und Helligkeitswerten übertragen wird, die nicht willkürlich angeordnet sind, hat die Fotografie sogar mit Richtungen der modernen Kunst gemeinsam, die - wie Tachismus und action-painting - das ungesteuerte Wirken der Naturkräfte, den Zufall einschalten und ihm den Verlauf einer Linie oder den Umriß einer Fläche über-

1) z. B. Hubmann: Das Recht d. schöpferischen Geistes S. 170, UVR S. 212

2) Vgl. Voigtländer-Elster-Kleine § 1 Anm. II 2 und die Hinweise auf S. 3 Fußnote 1

3) Rintelen: Urheberrecht und Urhebervertragsrecht nach österreichischem, deutschem und schweizerischem Recht S. 53

4) Kunstwerkrecht S. 33. Ähnliche Überlegungen stellen an Schramm: Die schöpferische Leistung S. 130 und Thernal Ufita 6/335 ff.

5) Vgl. zu letzterem Pawek: Totale Photographie S. 11 ff.

6) Als Beispiele seien genannt: Atlantis (Atlantis-Verlag, Freiburg); Du, kulturelle Monatsschrift (Verlag Conzett & Huber, Zürich); Magnum (Verlag Du Mont Schauberg, Köln); Radius. Vierteljahresschrift der Evangelischen Akademikerschaft in Deutschland (Verlag Radius, Stuttgart - Bad Cannstadt, nicht im Buchhandel)

lassen.

Der durch das Lichtbild wiedergegebene Gedanke braucht nicht gefühlsbestimmt zu sein. Die Fotografie kann auch dazu dienen, eine wissenschaftliche Erkenntnis auszusprechen. Wo etwa eine bestimmte Problemstellung dem Fachmann geläufig ist, kann die Lösung statt durch Beschreibung oder Zeichnung auch durch ein oder mehrere, entsprechend gestaltete Lichtbilder mitgeteilt werden. Man denke etwa daran, daß Anfang und Ende eines biologischen Prozesses bekannt, der Ablauf aber unbekannt ist. Einem Wissenschaftler gelingt es, diesen Ablauf zu ergründen. Er trifft die erforderlichen Versuchsanordnungen so, daß er Lichtbilder vom Anfang, Verlauf und Ende des Prozesses anfertigen kann, die jedem Fachmann Aufschluß geben. Auch hier erschöpft sich die Funktion des Lichtbildes nicht in der Wiedergabe eines Gegenstandes der Natur, sondern vermittelt einen Gedanken, den der Fotograf dadurch hineingelegt hat, daß er die typischen Merkmale mit den Mitteln der Fotografie herausarbeitete¹⁾.

Die Fotografie ist also ein Ausdrucksmittel wie die Sprache, die wissenschaftliche Abbildung (§ 1 Ziff. 3 LUG) und die bildende Kunst, mit dem der Mensch geistige Schöpfungen hervorzubringen vermag. In der Literatur zum Kunsturhebergesetz wurde die Frage nach den schöpferischen Möglichkeiten in der Fotografie anfangs nur von Kohler bejaht; inzwischen haben sich andere hinzugesellt, die mit dem hier gefundenen Ergebnis übereinstimmen. So haben sich für die Fotografie als Mittel geistiger Schöpfungen ausgesprochen:

de Boor Ufita 18/272; Elster GRUR 34/500; Furler: Das Geschmacksmustergesetz S. 83; Hirsch-Ballin Ufita 18/324 und Ufita 32/129 ff. insbesondere S. 294; Kohler: Kunstwerkrecht S. 33; Moll: Der quasi-urheberrechtliche Leistungsschutz S. 191; Riedel GRUR 51/381, GRUR 54/500 und GRUR 60/218; Runge: Urheber- und Verlagsrecht S. 331; Schmoll: Beiträge zur Frage des Urheberrechtsschutzes für die Photographie S. 7; Schramm: Die schöpferische Leistung S. 130; Themel Ufita 6/333; Troller: Immaterialgüterrecht I, Band S. 440; Ulmer UVR S. 423.

Ablehnend haben sich geäußert:

Allfeld DJZ 1904/706, einschränkend § 1 KUG Anm. 4; Desbois: Le droit d'auteur S. 130 ff.; Goldbaum: Urheberrecht und Urhebervertragsrecht S. 11; Hoffmann JW 38/486 und Die Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst S. 70; Hubmann UVR S. 212 und Das Recht des schöpferischen Geistes S. 170; Marwitz Ufita 6/330; Mitteis: Grundriß des oesterreichischen Urheberrechts S. 139; Osterrieth-Marwitz § 1 Anm. C II, III; Riezler S. 417; Voigtländer-Elster-Kleine § 1 Anm. H 1, während Kleine bei Bussmann-

1) Ebenso Frieser: Beiträge zur Frage des Urheberrechtsschutzes für die Photographie S. 14; ähnlich Siegwart: Der urheberrechtliche Schutz wissenschaftlicher Werke S. 67

Pietzcker-Kleine S. 346 etwas einschränkt; RGZ 105/160 (162), RGZ 169/109 (114).

Auch die amtlichen Entwürfe für eine Urheberrechtsreform haben zu der Frage Stellung genommen. Während die Begründung zum Entwurf von 1932 S. 41 und zum Referentenentwurf S. 81 der Fotografie jede Eignung zu schöpferischer Tätigkeit absprachen, nimmt der Regierungsentwurf durch die Fassung des Gesetzestextes (§ 2 I Ziff. 5) und in der Begründung S. 37 die gegenteilige Stellungnahme ein.

Wenn die Fotografie wegen der Möglichkeit zur Ideendarstellung ein Ausdrucksmittel des schöpferischen Geistes ist, muß das Kriterium für den schöpferischen Gehalt eines Lichtbildes die Antwort auf die Frage sein, ob es mehr enthält als die Wiedergabe der Natur. Der Fotograf ist dann Werkschöpfer, wenn er mit dem Lichtbild nicht nur die Realität zeigt, sondern auch etwas über sie aussagt. Es kommt darauf an, ob er der äußeren Erscheinung, die im Bild festgehalten ist, noch etwas hinzugefügt hat, das fehlen würde, wenn ein anderer die gleiche Aufnahme gemacht hätte¹⁾.

Nicht beipflichten kann man Hirsch-Ballin, der schon die Wahl eines besonderen Ausschnitts aus der Wirklichkeit als schöpferisches Moment in der Fotografie ansieht, weil dadurch Züge der Persönlichkeit des Fotografen sichtbar werden²⁾. Es ist richtig, daß durch die Wahl eines besonderen Ausschnitts, die Wiedergabe unter bestimmtem Gesichtswinkel, ein persönliches Moment in das Lichtbild hineingetragen wird³⁾. Das besagt aber nichts darüber, ob der Fotograf diese Gestaltungsmittel zu einer Aussage zusammengefaßt hat. Das Hervortreten persönlicher Züge in einem Ergebnis menschlicher Tätigkeit ist nicht an eine schöpferische Leistung gebunden.

Nach Frieberger-Peter sprechen besondere Maßnahmen bei der Standortwahl, im Gebrauch von Objektiv und Beleuchtung, beim Belichten, Entwickeln, Retuschieren und beim Abzug dafür, daß ein Lichtbild als Werk angesehen werden kann⁴⁾. Nun wird eine schöpferische Gestaltung in der Fotografie selten ohne besondere Vorkehrungen bei der Aufnahme und Ausarbeitung auskommen. Sie eröffnen dem Fotografen die Möglichkeit, sich über die Ebene des "Knipsens" zu erheben. Allein daraus, daß er diese Mittel eingesetzt hat, ergibt sich nicht, daß er auch eine gei-

¹⁾ Troller: Immaterialgüterrecht S. 440, ähnlich Schramm: Die schöpferische Leistung S. 180; Elster GRUR 34/501 und wohl auch Runge UVR S. 331 und Ulmer UVR S. 423 stellen vor allem auf die geschmacklich ansprechende Wirkung des Lichtbildes ab.

²⁾ Ufita 18/325

³⁾ Näheres siehe unten S. 9f

⁴⁾ Die Brüsseler Neufassung des Berner Übereinkommens und das österreichische Urheberrecht S. 60; ihm folgend Bappert-Wagner: Internationales Urheberrecht Art. 2 RBÜ Randzif. 11

stige Schöpfung hervorgebracht hat. Umgekehrt offenbaren manche mit einfachen technischen Mitteln aufgenommenen Amateurlichtbilder mehr vom Geiste ihres Schöpfers als die Erzeugnisse großen fototechnischen Aufwandes. Die von Frieberger-Peter aufgezeigten äußeren Merkmale sind zwar Anhaltspunkte, sie können aber auch irreleiten.

2.) Um die Voraussetzungen des urheberrechtlichen Werkes zu erfüllen, müßte ein Lichtbild außerdem eigentümlich und persönlich geprägt sein. Eigentümlichkeit bezeichnet den Abstand zu den vorhandenen Formen, auf denen die Schöpfung aufgebaut ist ¹⁾. Die Fotografie wirft hier keine besonderen Fragen auf. Der Fotograf kann sich - nicht anders als der Schriftsteller und der bildende Künstler - eng an die von anderen geleistete Vorarbeit halten oder davon lösen und eigene Wege gehen. Man könnte allerdings daran denken, einem Lichtbild auch dann die Eigentümlichkeit abzuspochen, wenn es Dinge der Umwelt wiedergibt, ohne sie zu einer Aussage zu verdichten. In diesem Fall fügt der Fotograf dem vorhandenen Schatz geistiger Formen zwar ebensowenig etwas hinzu; das beruht jedoch nicht auf dem fehlenden Abstand zu den von anderen gefertigten Lichtbildern, sondern darauf, daß eine geistige Form, sie sei eigen oder übernommen, überhaupt fehlt.

3.) Unter persönlicher Prägung wird der aus der freien Entscheidung des Werk-schöpfers stammende Anteil an der Formgebung verstanden ²⁾. Den Lichtbildern wird eine persönliche Prägung mit der schon gegen ihren schöpferischen Gehalt angeführten Begründung abgesprochen, daß der Fotograf die Natur abbilde, ohne dem Aufnahmegegenstand von sich aus etwas hinzufügen zu können ³⁾. Da die Frage, ob das Anfertigen eines Lichtbildes als Formgebung angesehen werden kann, schon bejaht wurde, kann insoweit darauf verwiesen werden ⁴⁾. Eine persönliche Prägung wäre folglich nur dann zu verneinen, wenn der Fotograf zwar ein Lichtbild schaffen könnte, das mehr aussagt als das rein optische Bild des wiedergegebenen Gegenstandes, der Inhalt dieser Aussage aber von seiner Person unabhängig wäre. Ulmer bringt für einen solchen Fall das Beispiel, daß jemand die Zahlenreihe für eine Logarithmentafel ausrechnet ⁵⁾. Das Ergebnis könnte wohl eine eigentümliche geistige Schöpfung sein, doch wäre die Form durch die Gesetze der Mathematik von außen aufgezwungen. Die Übereinstimmung des Ergebnisses bei zwei unabhängig

1) Allfeld § 1 KUG Anm. 5; de Boor UVR S. 81; Ulmer UVR S. 115; Voigtländer-Elster-Kleine § 1 Anm. II 1

2) Hubmann UVR S. 33; Osterrieth-Marwitz § 1 Anm. II 2; Ulmer UVR S. 116

3) z. B. Hubmann: Das Recht des schöpferischen Geistes S. 170; Hoffmann JW 38/486; Osterrieth-Marwitz § 1 Anm. C II

4) Siehe oben S. 4 ff

5) UVR S. 116

von einander arbeitenden Verfassern wäre nicht Zufall, sondern Notwendigkeit. In einer solchen Lage befindet sich der Fotograf aber nicht. Die fotografische Technik gibt ihm regelmäßig einen so großen Spielraum, daß er die bildnerischen Elemente der Aufnahme nach seinem Empfinden festlegen kann. Dadurch geht etwas von seiner Persönlichkeit in das Lichtbild ein. Solange nicht der Zweck der Aufnahme ihren bildnerischen Aufbau eindeutig bestimmt (Beispiel: Die Wiedergabe des Mondes während einer bestimmten Mondphase), muß der Fotograf mindestens den Bildausschnitt und den Blickwinkel wählen. Bereits diese Wahl ist persönlichkeitsbestimmt ¹⁾, wenn sich auch das Ergebnis häufig nur wenig von dem anderer Fotografen unterscheiden wird. Ein Lichtbild kann also selbst dann persönlich geprägt sein, wenn es nicht das Ergebnis schöpferischer Formgebung ist. Tritt diese hinzu, so wird die persönliche Prägung noch gesteigert. Ein Blick auf Veröffentlichungen von Werken schöpferischer Fotografen zeigt dabei, daß diese persönliche Prägung durchaus die Intensität eines Stils annehmen kann, der sich in ihren Lichtbildern niederschlägt ²⁾.

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß auf dem Gebiete der Fotografie Werkschöpfungen möglich sind, die den bei Werken der Literatur, Musik und bildenden Kunst gestellten Anforderungen an schöpferischem Gehalt, Eigentümlichkeit und persönlicher Prägung genügen.

Die Untersuchung hatte sich dabei nur mit den Abschnitten a) und c) im Werdegang eines künstlerischen Lichtbildes beschäftigt ³⁾. Der letzte Abschnitt e), die Ausarbeitung in der Dunkelkammer, dient in erster Linie dazu, das mit der Kamera festgehaltene Bild dauerhaft sichtbar zu machen. Allerdings kann der Fotograf auch dabei nach künstlerischen Überlegungen vorgehen. An der Anlage des Bildes kann er nichts mehr ändern, solange er nicht durch Fotomontage neue Elemente hineinträgt. Dies wird besonders zu untersuchen sein. Soweit er den Dunkelkammerprozeß nach künstlerischen Überlegungen lenkt, dürfte eine selbständige schöpferische Gestaltung selten in Frage kommen, vielmehr wird es sich meist darum handeln, die in ihren Elementen bereits festgelegte Aussage des Bildes zu verdeutlichen. Neben den Entwicklungstechniken bietet die Ausschnittvergrößerung hierfür besondere Möglichkeiten.

II. Die technischen Vorgänge und Erscheinungen einer fotografischen Aufnahme sind bisher nur darauf untersucht worden, ob sie die schöpferische Gestaltung in der Fotografie ausschließen, und nicht, ob sie einen eigenen schutzwürdigen Wert ver-

1) Ebenso Hirsch-Ballin Ufita 18/325; Themal Ufita 6/336

2) Vgl. die Bildreihen von Robert Frank; "Du" Heft Januar 1962; René Buri; "Du" Heft September 1962; Ed van der Elsen; "Du" Heft September 1963

3) Siehe oben S. 3f

körpern. Hier sind zwei Bereiche zu unterscheiden. Beide betreffen unmittelbar die Handhabung des technischen Verfahrens, Gegenstände durch die Einwirkung des Lichts auf eine dafür empfindliche Schicht abzubilden. Dadurch unterscheiden sie sich von dem bisher behandelten Bereich, in dem dieses Verfahren als Ausdrucksmittel geistiger Schöpfungen dient,

1.) Zu dem einen Bereich gehören die Überlegungen und Handlungen des Fotografen im Abschnitt b) und d) der Aufnahme, also die Bestimmung des von der Technik ermöglichten Spielraumes bei der Bildwahl und das Festlegen und Einstellen der Werte für die technische Apparatur¹⁾. Dank des Fortschritts der Fototechnik kann diese Leistung bei Amateuraufnahmen auf wenige einfache Überlegungen und Handgriffe beschränkt sein, so daß sie sich ganz im Rahmen des Alltäglichen hält. Andererseits können Aufnahmen, bei denen es auf hohe Wiedergabegenauigkeit ankommt, oder wo für das bloße Auge nicht sichtbare Gegenstände und Vorgänge abgebildet werden sollen, ein hohes Maß an geistiger Leistung und handwerklichem Geschick erfordern. Gleichwohl fehlt ein Bezug zur schöpferischen Formgebung; die Bemühungen des Fotografen sind allein der technischen Handhabung des Wiedergabeverfahrens gewidmet. Man kann also einen Bereich der **t e c h n i s c h e n L e i s t u n g** ausscheiden,

2.) Der andere Bereich ist bereits bei der Antwort auf die Frage nach der persönlichen Prägung in der Fotografie angedeutet worden. Da der Fotograf innerhalb der technischen Gegebenheiten der Aufnahme regelmäßig einen Spielraum hat, kann er unter technisch gleichwertigen Lösungen das Bild suchen, das ästhetisch am meisten anspricht. Diese Wahl läßt sich nicht nach rationalen Regeln treffen, sondern fordert eine durch den Geschmack und das Einfühlungsvermögen bestimmte Entscheidung des Fotografen. Gelungene Portrait- oder Landschaftsaufnahmen beziehen ihren Wert aus dieser Leistung. Da sie der Persönlichkeit verhaftet ist, kann man diesen Bereich als die **p e r s ö n l i c h e L e i s t u n g** des Fotografen bezeichnen.

3.) Die Leistung des Fotografen ist also regelmäßig eine zusammengesetzte. Während nun die schöpferische Leistung durch das Urheberrecht geschützt wird und damit Gegenstand eines überlieferten und im Rechtssystem fest verankerten Rechtsinstituts ist, können die technische und die persönliche Leistung nicht ohne weiteres in vorhandene rechtliche Kategorien eingeordnet werden. Will man über den Schutz der Fotografie Klarheit gewinnen, ist es deshalb geboten, zu prüfen, ob technische oder persönliche Leistungen, die denen des Fotografen vergleichbar sind, auch an anderer Stelle vom Gesetz geschützt werden.

1) Siehe oben S. 3f

a) Es fällt schwer, im deutschen Recht ein Beispiel für den Schutz einer technischen Leistung zu finden. Das Recht des unlauteren Wettbewerbs muß ausscheiden, denn es knüpft an die Wettbewerbshandlung an. Nur unter diesem Gesichtspunkt ist die nachgeahmte oder ausgebeutete Leistung von Interesse. Auch das Erfinderrecht gehört nicht hierher, denn es ist schöpferischer Geistestätigkeit gewidmet. Man könnte an § 2 Absatz II Satz 2 LUG denken, wonach durch die Übertragung eines Werkes der Tonkunst auf eine Wiedergabevorrichtung mittels Lochen, Stanzen, Anordnen von Stiften ein Bearbeiterurheberrecht entsteht, wenn die Tätigkeit als künstlerische Leistung anzusehen ist. Diese Bedingung läßt daran zweifeln, ob der Schutz um der technischen Leistung willen gewährt wird. Zweck des im Jahre 1910 an § 2 LUG angefügten Absatzes II war, die Hersteller von Schallplatten und der Tonkünstler bei dem damaligen Stande der Technik noch konkurrenzfähigen mechanischen Wiedergabegeräte wie Orchestrion, Pianola und Drehorgel zu schützen¹⁾. Das geschah durch Verleihung eines Bearbeiterurheberrechts an die bei der Schallplattenaufnahme beteiligten ausübenden Künstler. Wollte der Gesetzgeber die Hersteller von mechanischen Wiedergabegeräten insgesamt schützen, so mußte er die Einrichter von Stiftwalzen, Lochbändern und dergleichen ebenfalls als Bearbeiter behandeln, weil dort das Musikwerk ohne Mithilfe von ausübenden Künstlern auf einen Tonträger festgelegt wurde. Wenn das Gesetz in § 2 Absatz II Satz 2 LUG verlangt, die Übertragung mittels Lochen, Stanzen, Anordnen von Stiften usw. müsse als künstlerische Leistung angesehen werden können, so fordert es demnach, daß das Ergebnis einer solchen Tätigkeit der Wiedergabe des Werks durch persönlichen Vortrag entspricht²⁾. Somit ist nicht der Vorgang selbst, sondern die Qualität des Ergebnisses gemeint. In Wirklichkeit handelt es sich darum, die Tonwerte eines Musikwerkes in Mechanik umzusetzen. Das ist allerdings eine technische Leistung, obwohl dieser gesetzlich gewährte Schutz nicht geeignet, um daraus das Rechtsinstitut der um ihrer selbst willen geschützten technischen Leistung zu entnehmen, denn § 2 II 2 LUG enthält eine zweifache Fiktion; Er behandelt den mechanischen Einrichter wie den ausübenden Künstler und beide als Bearbeiter. Die durch diese doppelte Verweisung erworbenen Befugnisse besagen nichts mehr über die Natur des geschützten Gegenstandes. Somit ist ein gesetzlich ausgebildetes Institut der geschützten technischen Leistung nicht festzustellen.

Die Rechtsentwicklung in Richtung auf den Schutz der Tonträgerhersteller und Sendunternehmen gibt jedoch einen Hinweis auf den schutzwürdigen Eigenwert der technischen Leistung. Das am 26. 10. 1961 in Rom unterzeichnete Abkommen über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendunternehmen³⁾ sieht in den Artikeln 10 - 13 Mindestrechte und Inländerbehandlung

1) Vgl. Amtliche Begründung: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 12. Legislaturperiode, 2. Session, Anlage Nr. 341 S. 1793

2) Ulmer UVR S. 435

3) Text abgedruckt in GRUR AIT 61/594

zum vermögensrechtlichen Schutz der Tonträgerhersteller und Sendeunternehmen im internationalen Rechtsverkehr vor. Auch der Regierungsentwurf eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte enthält in den §§ 95 - 97 Vorschriften zum Schutz der Vermögensinteressen der Tonträgerhersteller und Sendeunternehmen an ihrer Leistung.

Die Ähnlichkeit in der Leistung von Fotograf und "Phonograph" ist unverkennbar ¹⁾. Das Lichtbild gibt optische, der Tonträger akustische Eindrücke mit Hilfe technischer Vorrichtungen wieder. Dabei bewegen sich beim heutigen Stand der Technik die Anforderungen an den Sachverstand und die Geschicklichkeit je nach Gegenstand und Zweck der Aufnahme bei beiden Verfahren zwischen dem Maß des Alltäglichen und weit überdurchschnittlicher Qualifikation. Während aber der "Phonograph" nach höchstmöglicher Naturgetreue der Wiedergabe strebt und heute bereits in solchem Maße erreicht, daß das Ohr nicht mehr zwischen Original und Wiedergabe unterscheiden kann, gelingt dem Fotografen nur ausnahmsweise eine dem Eindruck nach der Natur gleichkommende Wiedergabe (Stereoprojektion von farbigen Diapositiven). Fast immer gibt er Ausschnitte wieder und häufig ist es sogar seine Absicht, nur Teile oder Schichten der ganzen Wirklichkeit wiederzugeben. Dieses Mehr, das die Fotografie vom Fotografen verlangt, ist die persönliche Leistung, die ihrerseits als Schutzobjekt in Frage kommt. Demnach steht nichts im Wege, den Anteil der technischen Leistung am Lichtbild mit der Herstellung eines Tonträgers zu vergleichen und die für den Schutz der Tonträgerhersteller gegebenen Regeln als Richtschnur für die Bewertung der Interessen bei der technischen Leistung in der Fotografie zu benutzen. Das Rom-Abkommen und der Regierungsentwurf sehen für den Tonträgerhersteller nur vermögensrechtliche Befugnisse vor. Das entspricht der Natur des Schutzgegenstandes, der das Ergebnis von technischem Sachverstand und Geschicklichkeit, Organisation und Aufwendung materieller Mittel ist. Der technischen Leistung in der Fotografie sollte gleichfalls nur ein vermögensrechtlicher Schutz zu Teil werden. Die Untersuchung der Fotografie im geltenden Recht und in der Urheberrechtsreform wird zu zeigen haben, ob dem Rechnung getragen ist.

b) Die persönliche Leistung des Fotografen könnte zu der des ausübenden Künstlers in Beziehung gesetzt werden. Sieht man von dem schöpferisch arbeitenden Fotografen ab, so stimmen Fotograf und ausübender Künstler darin überein, daß sie anderen Sinneseindrücke vermitteln, deren Form sie vorfinden und nachvollziehen. Da der Fotograf die Wirklichkeit nicht ganz, sondern nur als Teilansicht wiedergibt, geht seine Sicht in das Lichtbild ein. Der Künstler muß das Werk in sich aufnehmen, bevor er es wiedergeben kann. Er vermittelt mit der Darbietung seine

1) Darauf hat schon Osterrieth: Studien zur Förderung des gewerblichen Rechtsschutzes S. 418 hingewiesen, ebenso Ulmer JZ 55/402 und Berner Büro DdA

Auffassung vom Werk. In dieser persönlichen Prägung sind Lichtbild und Künstler-vortrag vergleichbar. Während nun beim Lichtbild die persönliche Leistung einem technischen Erzeugnis verbunden ist, ist die Darbietung des ausübenden Künstlers ein ganz an seine Person gebundener Vorgang. Dadurch ist seine Leistung stärker persönlichkeitsbestimmt. Man kann deshalb die Regeln über den Schutz der künstlerischen Darbietung nicht ohne weiteres auf die persönliche Leistung in der Fotografie übertragen. Die Grundgedanken können jedoch auch für sie nutzbar gemacht werden; Durch § 2 II LUG ist die Schutzwürdigkeit der persönlichen Leistung vom Gesetzgeber anerkannt worden. Zwar wurde die Vorschrift ursprünglich um der Schallplattenindustrie willen eingeführt¹⁾, doch zeigt die Ausgestaltung als Bearbeiturheberrecht für den ausübenden Künstler, daß der Gesetzgeber dessen Mitwirkung als wesentlichen Bestandteil der schützenswerten Leistung ansah. Heute hat man erkannt, daß es ein systematischer Fehlgriff war, den künstlerischen Vortrag einer Bearbeitung gleichzusetzen. In dem durch § 2 II LUG gewährten Schutz sieht man überwiegend ein vom Urheberrecht verschiedenes Recht eigener Art²⁾. Im Rom-Abkommen und dem Regierungsentwurf ist es als selbständiges Institut ausgestaltet³⁾. Für die Untersuchung des Rechts der Fotografie darf davon ausgegangen werden, daß die persönliche Leistung um ihrer selbst willen schutzwürdig und schützbar ist. Da der Schutz des ausübenden Künstlers im geltenden Recht auf einer Fiktion beruht, kann aus der gesetzlichen Gleichstellung von Werkschöpfung und künstlerischer Darbietung nicht der Schluß gezogen werden, daß ein Leistungsschutz den gleichen Interessen wie das Urheberrecht Rechnung tragen muß. Über die einzelnen, vom Leistungsschutz berührten Interessen könnte eher die lex ferenda Auskunft geben. Im Regierungsentwurf sind in den §§ 84 - 87 für die ausübenden Künstler ausschließliche Nutzungsrechte und Vergütungsansprüche vorgesehen. Daneben wird ein Schutz der ideellen Interessen bei Entstehung und anderweitiger Beeinträchtigung der Darbietung gewährt (§ 93 des Entwurfs).

Im Bereich der ideellen Interessen ist auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht zu berücksichtigen. Dieses, den Artikeln 1 und 2 des Grundgesetzes zu entnehmende und vom Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung anerkannte Recht gewährleistet zivilrechtlich die Achtung der Menschenwürde und die freie Entfaltung der

1) Siehe oben S. 12 Fußnote 1

2) z. B. Hubmann UVR S. 219; Kleine GRUR 60/577; Marwitz-Möhring: Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst in Deutschland § 2 Anm. 12; Neumann-Duesberg Intergu 9/68; Runge UVR S. 340; Süss Intergu 11/55; Ulmer UVR S. 435; Voigtländer-Elster-Kleine § 2 Anm. 5a und der Bundesgerichtshof in seinen Urteilen vom 31. 5. 1960; BGHZ 33/1, 20, 38, 48.

Gegen ein Leistungsschutzrecht und für den urheberrechtlichen Schutz Troller Intergu 13/64 und Hirsch-Ballin Ufita 18/318; vermittelnd Samson GRUR 60/174

3) Vgl. Art. 7-9 des Romabkommens, §§ 83 - 94 des Regierungsentwurfs.

Persönlichkeit¹⁾. Als Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist es insbesondere angesehen worden, wenn in die Entscheidungsfreiheit des einzelnen eingegriffen wird, ob und in wie weit er sich in die Öffentlichkeit begeben will (Veröffentlichung von Briefen, Bildern, Tagebüchern)²⁾, oder wenn sich ein anderer die Herrschaft über Ausstrahlungen der Persönlichkeit verschafft (Tonbandaufnahmen des gesprochenen Wortes)³⁾. Während der BGH bei dem letztgenannten Tatbestand zunächst wesentlich auf den vertraulichen Charakter des auf Tonband aufgenommenen Gesprächs abstellte, hat er in zwei Entscheidungen zum Recht des ausübenden Künstlers jede ungenehmigte Aufnahme lautlicher Äußerungen des Menschen für eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts erklärt⁴⁾. Dabei soll es nicht darauf ankommen, ob persönliche Züge in der Darbietung erkennbar hervortreten⁵⁾. In den entschiedenen Fällen mag eine derart weite Auslegung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch den Zweck gerechtfertigt sein, den ausübenden Künstler auch dort gegen die Ausbeutung seiner Leistung zu schützen, wo das Recht aus § 2 II LUG mangels Festlegung der Darbietung versagt, doch wird im Ergebnis das allgemeine Persönlichkeitsrecht zum Schutz von Vermögensinteressen eingesetzt⁶⁾, mag auch das künstlerische Interesse an einer Kontrolle von Art und Ort der Verwendung der Leistung mitspielen. Es erscheint nicht gerechtfertigt, aus den Urteilen des BGH vom 31. 5. 1960 den Grundsatz abzuleiten, das allgemeine Persönlichkeitsrecht gewähre persönlich geprägten Leistungen unbedingten Schutz gegen Eingriffe Dritter⁷⁾. Da dem Fotografen nach dem KUG ein ausgebauter Katalog von Rechten zusteht, ist kein Anlaß, im Recht der Fotografie von einem derart weitgespannten allgemeinen Persönlichkeitsrecht auszugehen. Vielmehr ist daran festzuhalten, daß nicht schon jede, in irgendeiner Beziehung zur Individualität des anderen stehende Handlung das allgemeine Persönlichkeitsrecht verletzt, sondern erhebliche, die Würde des Menschen antastende Eingriffe abgewehrt werden sollen⁸⁾.

1) BGHZ 13/334, 15/249, 20/345, 24/72 u. 200, 26/349, 27/284. Die Literatur hat sich überwiegend gleichfalls zu einem allgemeinen Persönlichkeitsrecht bekannt, vgl. die Übersicht bei Soergel-Siebert: Bürgerliches Gesetzbuch § 12 Randziff. 28

2) BGHZ 13/334, 15/249, 24/72

3) BGHZ 27/284

4) BGHZ 33/20 (23) und 38 (45)

5) BGHZ 33/20 (23)

6) Kritisch dazu Peter Ufita 36/299

7) Im Ergebnis ebenso Peter Ufita 36/302 ff. (314)

8) BGHZ 26/52 (68) und BGH NJW 60/1614

III. Die Fotografie findet heute in so vielen Lebensbereichen Anwendung und ihre Erscheinungsformen sind so mannigfaltig, daß rechtliche Erörterungen über ihren Schutz mehr Erfolg versprechen, wenn sie den durch Gegenstand und Zweck der Lichtbilder bedingten Unterschieden Rechnung tragen. Bei der nachfolgenden Übersicht soll versucht werden, die einzelnen Gruppen nach ihrem Anteil von schöpferischer, persönlicher und technischer Leistung zu ordnen. Nach dem Gegenstand des Lichtbildes kann man unterscheiden:

a) Lichtbilder vom Menschen

Ein Personenbildnis kann sich darauf beschränken, das Aussehen eines Menschen so festzuhalten, daß man ihn einwandfrei wiedererkennen kann. Entweder besteht das Interesse gerade an dem unverfälschten äußeren Eindruck (Paßbild) oder das Lichtbild wird aus Mangel an Zeit und Begabung so flüchtig aufgenommen, daß die Wesenszüge des Menschen nicht hervortreten (Die meisten Amateurbildnisse und Personenaufnahmen für den Zeitungsabdruck). Bei einer solchen Aufnahme beschränkt sich der Fotograf darauf, die Person mit der Kamera anzuvisieren, ihren Blick in die geeignete Richtung zu lenken, für gleichmäßige Beleuchtung zu sorgen und zu fotografieren. Hier liegt eine technische Leistung vor, der sich ein gewisses Maß persönlicher Leistung hinzugesellen kann. Jene Art Bildnisfotografie steht der Abbildung toter Gegenstände nahe. Von Portraitfotografie kann man nicht sprechen, denn bei dieser versucht der Fotograf, die Wesenszüge des ihm zum Portrait Sitzenden nachzuzeichnen. Das gelingt ihm, wenn er den Menschen beobachtet, die das Wesen widerspiegelnden Merkmale der Gesichtszüge, der Haltung und Gebärde herausarbeitet und im Lichtbild zusammenfaßt. Gelingt es ihm, dem Bildnis Ausdruck für das Wesen des Abgebildeten zu verleihen, so hat er schöpferisch gearbeitet ¹⁾.

b) Lichtbilder von Situationen

Bei dieser Gruppe werden zwar auch Menschen abgebildet, doch beherrscht nicht ihr Bildnis, sondern ihr Verhältnis zur Umgebung die Aufnahme. Der Fotograf stellt Geschehnisse dar, so daß das Lichtbild zur Nachricht wird, oder er hält menschliche Reaktionen fest, um beim Betrachter die gleichen Empfindungen hervorzurufen. Eine maßige Fotoreportage oder ein durchschnittlicher Schnappschuß brauchen, um dem Betrachter verständlich zu werden, noch eine Legende. Die gute Aufnahme spricht nur durch das Bild und kann ohne Erläuterung auskommen, sie bedarf höchstens eines ganz knappen Untertitels. So ist die Situationsfotografie das bevorzugte Tätigkeitsgebiet bekannter Fotografen ²⁾. Hier wird man am häufigsten Licht-

1) Ebenso Elster GRUR 34/502

2) Siehe z. B. die Bildserie in "Du" Heft Januar 1962 von Frank und Callahan, April 1962 von List, Juni 1962 von Hammacher, September 1962 von Buri, Januar 1963 von Munzig, Februar 1963 von Clergue, September 1963 von van der Elsen und Perron

bilder antreffen, die sich in ihrer Aussagekraft mit den Werken der Literatur und Kunst messen können. Auch wenn sie keine schöpferische Leistung erkennen lassen, werden sie doch meist den Stempel persönlicher Prägung tragen, denn aus dem Lichtbild spricht nicht nur die Situation, sondern auch die Persönlichkeit des Fotografen, der ihren Bildwert erkannt und auf der beschränkten Fläche des Films festgehalten hat. Wenn Elster bei der Erörterung der verschiedenen Gruppen von Lichtbildnern meint, die Geschehnisfotografie (sie deckt sich nicht ganz mit der hier gebildeten Gruppe: Situationsfotografie) lasse der schöpferischen Gestaltung wenig Raum ¹⁾, so muß man das auf eine Verwechslung von "schöpferisch" und "aesthetisch ansprechend" zurückführen. Die Situationsfotografie verlangt regelmäßig eine persönliche Leistung und läßt der schöpferischen Gestaltung ein weites Feld.

c) Lichtbilder von Landschaften

Hierzu sollen alle Aufnahmen gerechnet werden, die Ausschnitte aus der Natur wiedergeben, ohne daß Menschen oder einzelne Gegenstände im Bild wesentlich hervortreten. Bei dieser Abgrenzung hat die Landschaftsfotografie durch die Postkartenindustrie und die Amateurfotografie große Verbreitung. Infolge der notwendigen Wahl eines Bildausschnitts enthält das Lichtbild zumeist eine persönliche Leistung. Die Wirkungsbreite ist sehr groß und umfaßt Leistungen, die denen der Portraitfotografie gleichwertig sind, wie solche, die von der Individualität des Fotografen nichts mehr erkennen lassen. Für die schöpferische Gestaltung ist nur wenig Raum ²⁾.

d) Lichtbilder von Gegenständen

Diese Gruppe ist dadurch gekennzeichnet, daß ein oder mehrere fest umrissene Gegenstände so abgebildet werden, daß das Lichtbild den Anblick nach der Natur weitgehend ersetzt. Lichtbilder für Geschäftsdrucksachen, Archive, als Illustration von Büchern und Vorträgen, Dokumentationen jeder Art rechnen dazu. Ihr praktischer Wert ist groß und beruht auf der Naturtreue des fotografischen Verfahrens. Da ein Bildausschnitt oft entfällt und die deutliche Wiedergabe meist das einzige Anliegen darstellt, kann diese Art von Fotografie ganz ohne persönliche Leistung auskommen. Sie dürfte am ehesten bei Werbeaufnahmen und Abbildungen von Werken der Kunst anzutreffen sein. Die technische Leistung kann jedoch beachtliche Höhe erreichen. Eine Sonderstellung nimmt die Fotografie für wissenschaftliche Zwecke ein. Oft macht sie die Beobachtung von Vorgängen, die dem bloßen Auge verborgen sind, erst möglich. Das Aufnahmeverfahren muß dem Gegenstand und Zweck, etwa der Vermessung oder sonstigen Auswertung angepaßt sein. Hier findet man die größten technischen Leistungen. Von dem oben erwähnten Fall der wissenschaftlichen Aussage durch Fotografie abgesehen ³⁾, kommen Werkschöpfungen nicht vor. Dem Satz

1) GRUR 34/503

2) Ebenso Riedel: Fotorecht für die Praxis S. 22

3) Siehe Seite 6 f

von Frieser, das Schöpferische in der wissenschaftlichen Fotografie liege im Erarbeiten des geeigneten Aufnahmeverfahrens ¹⁾, kann man bei der auch von ihm zu Grunde gelegten Bedeutung von schöpferisch = Werke im Sinne des Urheberrechts hervorbringend nicht zustimmen. Sicher kann ein Verfahren der wissenschaftlichen Fotografie einen neuen Gedanken enthalten. Er liefert dann zwar einen Beitrag zur Entstehung des Lichtbildes, aber nicht zu dessen Aussage. Das fertige Bild ist keine Darstellung dieses Gedankens. Für den Schutz einer solchen Leistung wäre das Patentrecht zuständig.

e) Fotografische Vervielfältigungen

Die fotografische Technik kann auch dazu eingesetzt werden, eine zweidimensionale Vorlage maßstäblich oder in veränderter Größe, farbig oder schwarz-weiß zu vervielfältigen. Anwendungsformen jener Technik sind unter anderem die Fotokopie und Mikrokopie. Diese Erzeugnisse sollen aus der Betrachtung vorerst ausgeschieden werden, weil ihnen die Bildwirkung abgeht. Denn während alle bislang behandelten Lichtbilder räumliche Erscheinungen in der Fläche wiedergeben und dabei den optischen Eindruck verändern, also im eigentlichen Sinne des Wortes abbilden, soll die fotografische Vervielfältigung an die Stelle des Originals treten. Wenn es ihr nicht gelingt, denselben optischen Eindruck wie das Original hervorzurufen, so ist dies nicht Absicht, sondern die Folge technischer Unvollkommenheit. Es liegt auf der Hand, daß damit jede schöpferische oder persönliche Leistung entfällt.

1) Beiträge zur Frage des Urheberschutzes für die Photographie S. 14

C. DIE FOTOGRAFIE IM GELTENDEN RECHT

I. Da das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie von 1907 den bis dahin sondergesetzlichen Schutz der Fotografie in eines der beiden Urhebergesetze einbezog und in der Überschrift und im Text vom Urheberrecht an den Werken der Fotografie sprach, sollte man erwarten, daß Lehre und Rechtsprechung diese Hinweise aufgriffen und die Werke der Fotografie von den übrigen Erzeugnissen fotografischer Verfahren abgrenzten. Das war jedoch nicht der Fall. Man hatte sich daran gewöhnt, daß Lichtbilder ipso iure geschützt waren und faßte die Eingliederung der Fotografie in das KUG nicht als qualitative Änderung, sondern quantitative Verbesserung des Schutzes auf, denn die Rechte des Fotografen am Lichtbild wurden erweitert und zeitlich erstreckt. Im übrigen war man sich weitgehend mit der amtlichen Begründung ¹⁾ darüber einig, daß die Fotografie den bildenden Künsten nicht gleichwertig sei. So sah man in dem fotografischen Schutzrecht des KUG ein Institut, das in seinen Einzelerscheinungen dem Urheberrecht an Werken der Literatur, Musik und Kunst zwar ähnelte, im übrigen aber ein Gebilde eigener Art war, ohne daß man es zuerst noch anders als fotografisches Urheberrecht bezeichnen konnte ²⁾. Nur Koner sprach sich für ein echtes Urheberrecht an Lichtbildern aus ³⁾. Aus dieser Einstellung heraus wurde es herrschende Lehre und Rechtsprechung, den § 1 KUG unterschiedslos auf jede Abbildung anzuwenden, die mit den Mitteln der Fotografie hervorgebracht war. Das war allerdings auch die gesetzgeberische Absicht ⁴⁾. Man muß dabei berücksichtigen, daß die Fotografie am Anfang dieses Jahrhunderts noch ganz überwiegend von Berufsfotografen ausgeübt wurde. Die Amateurfotografie steckte in den Kinderschuhen. Auch wer die Fotografie nicht zum Gelderwerb betrieb, mußte sich doch recht intensiv mit ihr befassen, wenn er brauchbare Bilder erhalten wollte. Lichtbilder anzufertigen war unter jenen Umständen eine Leistung in des Wortes eigentlicher Bedeutung. So war es berechtigt, sie ohne weiteres zu schützen, denn man konnte davon ausgehen, daß Geschmack und Geschicklichkeit bei ihrer Herstellung gewaltet hatten ⁵⁾. Diese Annahme war allerdings nicht mehr am Platz, als die fotografische Industrie immer bessere Kameras und Aufnahmematerialien entwickelte, die dem Fotografen für eine Gelegenheitsaufnahme immer weniger Leistung abverlangten. Im Verein mit der Verbilligung von Kamera und Aufnahmematerial

1) Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 11. Legislaturperiode, 2. Session, Anlage Nr. 30 S. 1531

2) Allfeld § 1 KUG Anm. 30 und DJZ 1904/706; Müller S. 39; Osterrieth GRUR 1904/191; Riezler S. 417; vgl. auch die amtliche Begründung a. a. O.

3) Kunstwerkrecht S. 33

4) Amtliche Begründung a. a. O.

5) So auch Riedel: Voller Urheberschutz für die Werke der Photographie S. 20

dehnte sich die Amateurfotografie gewaltig aus. Das "Knipsen" wurde populär. Von jedermann betrieben brachte es den heute an Zahl weit überwiegenden Anteil von Allerweltfotos unter den Lichtbildern hervor, die eine schöpferische Gestaltung vermissen lassen und deren Aufwand an persönlicher und technischer Leistung sich auf ein Minimum beläuft. Obwohl die innere Rechtfertigung für einen gerechten Schutz der Fotografie nun nicht mehr auf die Lichtbilder in ihrer Allgemeinheit zutraf, nahm man die Ausgestaltung des Schutzes als Urheberrecht auch jetzt nicht zum Anlaß, zwischen den Lichtbildern zu differenzieren. Auf diese Weise entwickelte sich der Schutz der Fotografie auf Grund des KUG zu einer allen fotografischen Abbildungen zuteil werdenden Rechtswohltat. Die vereinzelt geäußerte Ansicht, nur die individuell geformten Werke der Fotografie genossen den Schutz des § 1 KUG, alle anderen Lichtbilder seien nach dem KUG und LUG schutzlos, fand keine Zustimmung¹⁾. Herrschende Meinung ist vielmehr, daß alle Lichtbilder unterschiedslos geschützt sind²⁾. Bei dieser Auslegung hat das Reichsgericht den Schutz der Lichtbilder nach dem KUG mit Recht als den für die Erzeugnisse der fotografischen Technik bezeichnet³⁾. Ein Schutz für die Erzeugnisse eines Verfahrens findet sich auf dem Gebiete des Immaterialgüterrechts sonst nur im Patentrecht. Nach § 6 Satz 2 Patentgesetz erstreckt sich die Wirkung des Patents, das für ein Verfahren erteilt ist, auch auf die unmittelbar durch das Verfahren hergestellten Erzeugnisse. Durch die Bindung an das Verfahrenspatent ist der Schutz der Erzeugnisse mit der Erfindung, also einer schöpferischen Leistung, verknüpft. Der Schutz der Lichtbilder setzt dergleichen nicht voraus und scheint deshalb ein Fremdkörper im System des Immaterialgüterrechts zu sein. Da er mit der technischen Entwicklung der Fotografie gewachsen ist und sich in der Praxis uneingeschränkt durchgesetzt hat, muß man ihn für den Geltungsbereich des KUG als gegeben hinnehmen. Umso mehr ist es geboten, den rechtlichen Standort dieses Schutzes der Fotografie zu klären.

1) du Prel; Der Zeitungsbeitrag im Urheberrecht S. 54. Gegen ihn Hoenisch; Fotografisches Urheberrecht und Urhebervertragsrecht S. 40, 45, der sich auf die herrschende Meinung und den Gesetzestext beruft, obwohl letzterer für die Ansicht von du Prel spricht.

2) Allfeld § 1 KUG Anm. 7, 29; Bussmann-Pietzcker-Kleine S. 347; Elster GRUR 34/502, einschränkend noch in: Urheber- und Erfinder-, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht (Gewerblicher Rechtsschutz) S. 181, 182; Fuld; Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie § 1 Anm. II 1; Gerstenberg; Photographie und Urheberrecht S. 4; Hoenisch; Fotografisches Urheberrecht und Urhebervertragsrecht S. 45; Hubmann UVR S. 212; Osterrieth-Marwitz § 1 Anm. C III; Rintelen S. 190; Troiler; Immaterialgüterrecht S. 441; Ullner UVR S. 423; Voigtländer-Elster-Kleine § 1 Anm. III H 5; BGHZ 9/262 (264), BGH GRUR 61/489; OLG München GRUR 58/458; LG Stuttgart Rspr. zum Urheberrecht LGZ 57

3) RGZ 169/109 (114)

II. Hoenisch geht in seiner Untersuchung davon aus, die Befugnisse des Fotografen und des bildenden Künstlers deckten sich weitgehend, insbesondere genieße auch der Fotograf persönlichkeitsrechtlichen Schutz für seine Erzeugnisse, deshalb müsse es sich um ein Urheberrecht handeln, andererseits setze der Schutz der Lichtbilder keine schöpferische Leistung voraus, also handele es sich um ein fotografisches Urheberrecht eigener Art ¹⁾. Hoenisch übersieht, daß er mit dieser Einschränkung seine zuvor aufgestellte Behauptung vom Urheberrecht widerlegt ²⁾.

Von der Tatsache ausgehend, daß das KUG alle Lichtbilder unterschiedslos schützt, wird der Schutz der Fotografie heute überwiegend als verwandtes oder angrenzendes Recht bezeichnet. Hubmann verneint jede schöpferische Gestaltung oder persönliche Prägung in der Fotografie und sieht im Lichtbild nur die Verkörperung einer individuellen Leistung. Darunter versteht er die mit dem Blick für ästhetische Wirkung erfolgte Auswahl des Motivs oder zumindest den für die Aufnahme erbrachten Aufwand von Geld ³⁾. Die §§ 1, 3 KUG geben nach seiner Meinung ein Leistungsschutzrecht, dessen Inhalt nicht in Übereinstimmung mit dem formell gleichgestellten Kunstschutz bestimmt werden könne, insbesondere die persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse seien tunlichst einzuschränken ⁴⁾.

Kleine sieht im Schutz der Fotografie nach dem KUG einen solchen für technische Erzeugnisse. Mit Rücksicht auf eigenartige Gestaltungsmöglichkeiten seien jedoch persönlichkeitsrechtliche Befugnisse notwendig, die den im Grunde gewerblichen Leistungsschutz überlagerten ⁵⁾.

Ulmer geht davon aus, daß eine schöpferische Gestaltung in der Fotografie möglich ist. Da die Naturgesetzlichkeit des Aufnahmeverfahrens die persönlichen Züge im Lichtbild nur schwächer hervortreten lasse, könne der Schutz der Fotografie nicht dem Kunstschutz zur Seite gestellt werden ⁶⁾. Mit Rücksicht auf die schöpferischen Elemente handele es sich andererseits auch nicht um reinen Leistungsschutz, sondern um ein dem Grade, nicht der Art nach vom Urheberrecht verschiedenes, verwandtes Schutzrecht, vergleichbar dem Geschmacksmusterrecht ⁷⁾. Mit Rücksicht auf die Belange des fotografischen Gewerbes sei es auf alle Lichtbilder erstreckt worden.

Anders ist die systematische Eingliederung der Fotografie bei Riedel. Als eifriger

1) a. a. O. S. 47 ff., insbesondere S. 51

2) Ebenso Elster Ufita 7/502

3) Das Recht des schöpferischen Geistes S. 171

4) Das Recht des schöpferischen Geistes S. 171 und UVR S. 213

5) Voigtländer-Elster-Kleine § 1 Anm. III H 1

6) UVR S. 423

7) UVR S. 18, 424

Verfechter des Urheberschutzes für Lichtbilder sieht er in dem Schutz der Fotografie auf Grund des KUG ein Urheberrecht gleich dem für die Werke der Literatur und Kunst. Dem Umstand, daß auch nicht schöpferisch gestaltete Lichtbilder einbezogen sind, begegnet er mit dem Hinweis, daß gleiches für die Sprachwerke im Sinne des § 1 LUG zutreffe. Dort erstrecke jedenfalls die Rechtsprechung den Schutz auch auf die sogenannte "kleine Münze". Was dem geschäftlichen Formular recht sei, müsse dem geknipsten Amateurlichtbild billig sein. Lediglich fotografische Vervielfältigungen würden von dem Urheberrecht am Lichtbild nicht erfaßt ¹⁾.

Auch Hirsch-Ballin sieht in dem geltenden Fotografieschutz ein Urheberrecht; unpersönliche Wiedergaben will er von jedem Schutz ausnehmen ²⁾.

Schließlich ist noch auf die Äußerung von Marwitz hinzuweisen. Er meint, der Gesetzgeber habe keine Methodenfrage klären, sondern die Fotografie durch das KUG schützen wollen, und fügt hinzu, der gegenwärtige gesetzliche Schutz sei jedenfalls kein Urheberrecht ³⁾.

III. Es mag zutreffen, daß der Gesetzgeber keine Methodenfrage entscheiden wollte. Selbst wenn er der Fotografie kein Urheberrecht zuteil werden lassen wollte, was in der amtlichen Begründung angedeutet ist, wäre dies für die Dogmatik nicht bindend. So wie das Bearbeiterurheberrecht des § 2 II LUG heute überwiegend nicht mehr als ein Urheberrecht angesehen wird ⁴⁾, muß der Schutz der Fotografie nach der heutigen Erkenntnis gewertet werden. Wenn die Fotografie der schöpferischen Gestaltung zugänglich ist, das Gesetz also auf Lichtbilder Anwendung findet, die Werke des schöpferischen Geistes sind, so muß es sich bei dem Schutz durch das KUG jedenfalls a u c h um Urheberrecht handeln. Hinzu kommt, daß - von der kürzeren Schutzfrist abgesehen - die Werke der Fotografie und der Kunst gesetzlich gleichgestellt sind. Der Hinweis, auf die schöpferische Gestaltung komme es nicht an, erscheint nicht als geeignetes Gegenargument. Einer gesetzlichen Gleichbehandlung aller Lichtbilder wird zur Vermeidung praktischer Schwierigkeiten bei der sonst notwendigen Abgrenzung das Wort geredet ⁵⁾. Wenn dies der gesetzgeberische Grund für die Einbeziehung aller Lichtbilder in den Schutz ist, darf man daraus keine Schlüsse auf die Natur des Rechts ziehen. Der Umstand, daß alle fotografischen Abbildungen geschützt sind, sprache sonst sowohl gegen den Schutz der schöpferischen wie der gewerblichen, der individuellen oder irgend einer anderen Leistung, weil

1) GRUR 51/380 ff. und GRUR 60/219

2) Ufita 18/324 ff. und Intergu 12/9

3) Ufita 6/325

4) Siehe oben S. 14 Fußnote 2

5) Marwitz Ufita 6/332; Ulmer UVR S. 424; Voigtländer-Elster-Kleine § 1 III H 1

es folgerichtig auch darauf nicht ankäme. Schließlich ist es auch mit Rücksicht auf den Zusammenhang zwischen der Entwicklung der fotografischen Technik und dem Schutz ihrer Erzeugnisse bedenklich, die urheberrechtliche Natur des Fotografieschutzes zu leugnen, weil nicht alle betroffenen Lichtbilder geistige Schöpfungen sind. Während bei der Schaffung des Gesetzes die Lichtbilder zwar nicht allesamt Werke, so doch Leistungen des mit Sachverstand, Geschicklichkeit und Geschmack begabten Fotografen waren, nimmt heute die Industrie dem auf Bequemlichkeit bedachten Knipser alles bis auf den Durchblick durch den Sucher und das Auslösen des Verschlusses ab. Wenn das Recht der Fotografie diesen Weg der Verflüchtigung einer ehemals notwendigen Leistung mitgemacht hat, kann man deswegen nicht nachträglich den damals wie jetzt vorhandenen Werken der Fotografie die urheberrechtliche Natur ihres Schutzes absprechen.

1.) Sieht man in den, den Werken der Fotografie gewidmeten Vorschriften des KUG ein echtes Urheberrecht, so entsteht die Frage, wie man den außerdem bestehenden Schutz der übrigen Lichtbilder einordnen soll. Riedels Ansicht, es handle sich um eine Art "kleine Münze", erscheint bedenklich. Die Rechtsprechung hat bei aller Weitherzigkeit in den Anforderungen an die unter das LUG subsumierte "kleine Münze" wie Rezeptsammlungen, Adreßbücher, Geschäftsformulare etc. daran festgehalten, daß eine gewisse schöpferische Leistung zu Tage treten muß¹⁾. Bei den Lichtbildern, die nichts weiter als Erzeugnisse des fotografischen Verfahrens sind, fehlt die schöpferische Leistung jedoch gänzlich. Sie sind also keine "kleine Münze", sondern Gegenstände, für die ein Urheberrecht überhaupt nicht in Frage kommt. Wenn das Gesetz ihnen gleichwohl Schutz gewährt und diesen dem Schutz der Werke angleicht, muß man zu dem Ergebnis kommen, daß das nach außen einheitliche Recht der Fotografie im KUG in Wahrheit ein Sammelbekenntnis für den Schutz wesensverschiedener Gegenstände ist, die nur darin übereinstimmen, daß sie ihre körperliche Entstehung der Fotografie verdanken. Soweit sich im Lichtbild eine persönliche Leistung niedergeschlagen hat, sind die Befugnisse auf Grund des KUG als Leistungsschutzrecht anzusehen. Entsprechend den oben aufgezeigten Ähnlichkeiten zwischen der Darbietung des ausübenden Künstlers und dem Lichtbild steht dieses fotografische Leistungsschutzrecht systematisch in der Nähe des Rechts der ausübenden Künstler an ihrer Darbietung. Wenn die Entstehung eines Lichtbildes auch die persönliche Leistung vermissen läßt, handelt es sich um einen Schutz für Verfahrenserzeugnisse, bei dem der Ausdruck technischer Leistungsschutz berechtigt wäre. Man muß sich jedoch darüber klar sein, daß die technische Leistung gerade dann, wenn ein Lichtbild weder schöpferisch gestaltet noch persönlich geprägt ist, regelmäßig recht gering ist, sofern es sich nicht um

1) Vgl. RGZ 81/120 (122) = Kochbuch, RGZ 116/292 (294) = Adreßbuch, RG GRUR 34/375 = Geschäftsformular, BGH GRUR 59/251 = Einheitsfahrchein.

wissenschaftliche Fotografie handelt.

Nicht der Schutz der Fotografie durch ein Urheberrechtsgesetz, sondern der Leistungsschutz für etwas, das mitunter nicht als Ergebnis einer Leistung angesprochen zu werden verdient, ist das Absonderliche im Recht der Fotografie.

2.) Die Folgerung aus der Erkenntnis, daß der Schutz der Fotografie nach dem KUG kein einheitliches Recht, sondern eine Zusammenfassung von Materien ist ¹⁾, muß sein, die einzelnen Befugnisse nach dem Gesetz nicht jedem Lichtbild schematisch zuzusprechen, sondern der Eigenart des in Frage stehenden Lichtbildes - ob Werk, persönliche Leistung oder technisches Erzeugnis - anzupassen. Man mag dagegen das Bedenken erheben, der Gesetzgeber habe durch den einheitlichen Schutz die Rechtspraxis vor der Schwierigkeit bewahren wollen, die das Unterscheiden zwischen Lichtbildern und Lichtbildwerken mit sich bringt. Diese gesetzgeberische Absicht dürfe nicht durch eine Rechtsanwendung durchkreuzt werden, die zur Unterscheidung der schöpferisch gestalteten Lichtbilder von den übrigen zwingt.

Dieses Bedenken wäre nur dann stichhaltig, wenn die Praxis des Urheberrechts sonst ohne die Bewertung: schöpferisch - nicht schöpferisch auskäme. Die Frage stellen heißt sie verneinen. Wer das Urheberrecht anwenden will, muß stets und zu allererst feststellen, ob der im Streit befindliche Gegenstand ein Werk darstellt. Eine Tonfolge, eine Aneinanderreihung von Sätzen, Striche und Flächen von Menschenhand, ein Bauwerk sind nicht schon deshalb geschützte Werke, weil musikalische, sprachliche, künstlerische oder architektonische Ausdrucksmittel verwendet worden sind. Die zahlreichen Gerichtsentscheidungen zur Frage der "kleinen Münze", zur Abgrenzung von Werken der Kunst und Gegenständen des Musterrechts zeugen von den Schwierigkeiten, im Einzelfall entscheiden zu müssen, ob ein Werk im Sinne des Urheberrechts vorliegt. Es ist daher nicht verständlich, wenn dem Versuch, die Lichtbilder nach ihrem Gehalt zu bewerten, mit der Warnung begegnet wird: er führe "ins Dickicht richterlicher Aesthetik" ²⁾. Die Scheu vor der Entscheidung, ob ein Lichtbild als Werk der Fotografie anzusprechen ist, mag darin begründet liegen, daß die Fotografie in erster Linie als Technik empfunden wird und ihre schöpferische Handhabung ungewohnt ist. Auch der Schutz für die Werke der Baukunst nach § 2 I 2 KUG betrifft ein Gestaltungsmittel, in dem man vor allem die Technik zu sehen gewohnt ist. Hier wird die Notwendigkeit, das schöpferisch gestaltete Bauwerk herausfinden zu müssen, nicht

1) Ähnlich scheint Runge: Urheber- und Verlagsrecht S. 336 den Schutz der Fotografie als eine Zusammenfassung mehrerer Rechtsinstitute aufzufassen.

2) Marwitz Ufita 6/332; Hoenisch: Fotografisches Urheberrecht und Urhebervertragsrecht S. 41

als eine der Praxis unzumutbare Aufgabe empfunden. Die Unterscheidung zwischen Werk und Erzeugnis ist somit für die urheberrechtliche Praxis alltäglich, so daß eine Rechtfertigung für den schematischen Schutz der Lichtbilder nicht besteht. Im übrigen haben Lehre und Rechtsprechung schon bisher keinen in allen Einzelheiten gleichen Schutz gewährt. Das Reichsgericht hat zum Beispiel in einer Entscheidung zur Frage, ob ein unter Benutzung eines Portraitlichtbildes geschaffenes Ölgemälde eine abhängige Nachbildung des Lichtbildes darstellt, darauf abgestellt, ob es sich um ein besonders eigenartiges Lichtbild handelt und ob dessen Eigentümlichkeiten in dem Gemälde wiederkehren ¹⁾. Damit hat es sich auf den Weg differenzierender Behandlung der Lichtbilder begeben. Auch Hubmann und Ulmer weisen auf die Notwendigkeit hin, den Umfang der rechtlichen Befugnisse auf Grund des KUG den Gegebenheiten des einzelnen Lichtbildes anzupassen ²⁾. Der weitere Schritt zur Differenzierung nach der Natur des im Einzelfall bestehenden Schutzes ist daher im Interesse der Systematik geboten.

IV. Bevor die einzelnen Befugnisse auf Grund eines so verstandenen Schutzes der Fotografie geprüft werden können, muß noch geklärt werden, ob Lichtbilder im geltenden Recht nur nach § 1 KUG als "Werke der Photographie" geschützt sind oder ob sie auch den Bestimmungen für andere Werke unterliegen können. Hierbei ist an zwei Möglichkeiten zu denken. Entweder gibt das Lichtbild durch Art oder Gegenstand der Darstellung oder wegen der Anwendung besonderer Verfahren (Fotomontage, Retusche) Anlaß zu fragen, ob neben oder an Stelle des Fotografie-schutzes ein anderer treten kann,

1.) Bei der ersten Möglichkeit ist an den Schutz der wissenschaftlichen und technischen Abbildungen zu denken. Für den mit solchen Abbildungen verfolgten Zweck, Anschauung und Belehrung zu geben, ist es an sich gleichgültig, ob dazu eine Fotografie oder eine Handzeichnung dient. Auch der Umstand, daß die Abbildungen im Sinne des § 1 I 3 LUG das Ergebnis schöpferischer Tätigkeit sein müssen ³⁾, stünde nicht entgegen, die Vorschrift auf Lichtbilder anzuwenden, nachdem sich ergeben hat, daß auch die Fotografie Werke hervorzubringen vermag. § 1 I 3 LUG schränkt jedoch ein, daß nur solche Abbildungen erfaßt werden, die ihrem Hauptzweck nach keine Kunstwerke sind. Also betrifft die Vorschrift jene Abbildungen.

1) RGZ 169/109 (114)

2) Hubmann UVR S. 213; Ulmer UVR S. 424

3) Allfeld: Kommentar zu den Gesetzen v. 19. 6. 1901 betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst und über das Verlagsrecht § 1 LUG Anm. 11a; Hubmann UVR S. 89; Marwitz-Möhrling § 1 Anm. 27; Ulmer UVR S. 123; Voigtländer-Elster-Kleine § 1 Anm. III C 1; RGSt 44/106; RGZ 105/160

die nach der Art des Ausdrucksmittels eigentlich Werke der bildenden Kunst sind. Lichtbilder wären somit nur erfaßt, wenn sie als Werke der bildenden Kunst angesehen werden könnten. Dagegen spricht jedoch der Aufbau der geltenden Urhebergesetze. Mit Ausnahme der wissenschaftlichen und technischen Abbildungen sind die Werke jeweils nach dem verwendeten Ausdrucksmittel einer bestimmten Kategorie zugeordnet. Deren Vorschriften sind allein für sie maßgebend. Ein Schutz unter verschiedenen Kategorien könnte demnach höchstens in Frage kommen, wenn mehrere Ausdrucksmittel zu einem Werk beigetragen haben. Wo dies nicht der Fall ist, können fotografische Abbildungen weder unter die Kategorie der Werke der bildenden Künste noch die der wissenschaftlichen und technischen Abbildungen subsumiert werden ¹⁾. Vielmehr sind auch die Lichtbildwerke ausschließlich den Bestimmungen über die Fotografie unterworfen; ihr Schutz ist gegenüber dem für andere Werke auf 25 Jahre abgekürzt (§ 26 KUG). Andererseits findet die Vorschrift über die Wiedergabefreiheit von Abbildungen (§ 23 LUG) auf Lichtbilder keine Anwendung: Die Schranken des Urheberrechtes im LUG sind gegliedert in solche bei Sprachwerken (§§ 16 - 20), bei Musikwerken (§§ 21 - 22 c) und Abbildungen (§ 23). Es kann daher kein Zweifel sein, daß nur Abbildungen im Sinne des § 1 I 3 LUG gemeint sind ²⁾.

2.) Die Bearbeitung eines Lichtbildes mit der Hand durch Retusche, Fotomontage etc. könnte den Weg zum Schutz als Werk der bildenden Kunst eröffnen. In der Literatur wird die Frage meist im Zusammenhang damit erörtert, ob Lichtbilder Werke im Sinne des Urheberrechts sein können. Dies wird für die Bearbeitung mit der Hand bejaht ³⁾. Geht man dabei von der Annahme aus, daß reine Fotografie nicht schöpferisch sei, wäre ein Kunstschutz nur zu bejahen, wenn die Zutaten zur Fotografie für sich den Anforderungen an ein Werk der Kunst genügen würden ⁴⁾. Im Gegensatz dazu läßt man es aber zum Teil bei einer geringfügigen Bearbeitung von Hand bewenden ⁵⁾. Dafür dürfte der Wunsch maßgeblich gewesen sein, in bestimmten Fällen doch zu einem Urheberrecht zu gelangen. Geht man hingegen von der Möglichkeit zur schöpferischen Gestaltung in der Fotografie aus, so stehen sich zwei grundsätzlich gleichwertige Ausdrucksmittel gegenüber: Die Fotografie und die Gestaltung von Hand.

1) Ebenso Allfeld DJZ 1904/706; Marwitz-Möring § 1 Anm. 25; Müller S. 40; Osterrieth-Marwitz § 1 Anm. C IV; RGSt 44/106; RGZ 105, 160; OLG Düsseldorf MuW XV, 57; Anderer Ansicht Osterrieth GRUR 1904/218; Thelmal Ufita 6/334; KG MuW XXI/152

2) Allfeld § 23 LUG Anm. 1, 4; Marwitz-Möring § 23 Anm. 1

3) Eister GRUR 34/507; Fuld § 1 Anm. II 2; Hoenisch a. a. O. S. 34; Osterrieth GRUR 1904/217 ff.

4) Riezler: Deutsches Urheber- und Erfinderrecht I S. 417

5) Fuld § 1 Anm. II 2; Osterrieth GRUR 1904/217

Das Gesetz gibt keine ausdrückliche Bestimmung für ein Werk, das aus mehreren Ausdrucksmitteln gestaltet ist. Die Vorschriften über Werkverbindungen (§§ 5 LUG, 7 KUG) sind nicht anwendbar, weil die Beiträge der einzelnen Ausdrucksmittel nicht für sich zu selbständig verkehrsfähigen Formen gestaltet sind ¹⁾. Jedoch enthält § 1 I 3 LUG einen Hinweis auf die Rechtslage bei "Kombinationswerken". Nach dieser Vorschrift wird ein Bildwerk dann als technische Abbildung geschützt, wenn es überwiegend den Verstand und nicht das ästhetische Empfinden anspricht. Das Gesetz läßt also das Überwiegen der Merkmale einer Kategorie über die Zugehörigkeit bestimmen ²⁾. Die Entscheidung des Gesetzgebers für den Fall der Konkurrenz von Zweckbestimmungen kann auch für das Zusammentreffen zweier Ausdrucksmittel nutzbar gemacht werden. Danach genießt ein Werk in der Kategorie Schutz, deren Ausdrucksmittel ihm das Gepräge gibt. Auf Retusche und Fotomontage angewandt bedeutet dies, daß die Lichtbilder auch bei einer Bearbeitung mit der Hand nur Fotografieschutz genießen ³⁾. Das wesentliche Ausdrucksmittel bleibt die Fotografie; die Zutaten können nur verbessern oder zusammenfassen, was mit Mitteln der Fotografie bereits festgehalten ist. Umgekehrt ist die unter Verwendung eines Lichtbildes geschaffene Collage als Werk der bildenden Kunst geschützt.

V. Der vermögensrechtliche Schutz der Fotografie nach geltendem Recht ergibt sich aus den §§ 15, 16 KUG. Der Berechtigte hat die ausschließliche Befugnis zur Vervielfältigung, gewerbsmäßigen Verbreitung und gewerbsmäßigen Vorführung mittels mechanischer und optischer Einrichtungen.

1.) Das Recht der Vervielfältigung und gewerbsmäßigen Verbreitung

Das KUG behält dem Fotografen die Vervielfältigung in jeder Form vor, während ihm nach dem Gesetz zum Schutze der Photographien gegen unbefugte Nachbildung von 1876 nur ein Schutz gegen mechanische Vervielfältigung zustand. Die Bezeichnung mechanisch traf allerdings nicht den Sachverhalt. Der Hauptfall der Vervielfältigung war und ist der durch Fotografie, also auf optischem und chemischem Wege, sei es, daß vom Negativ Abzüge, Vergrößerungen oder Diapositive angefertigt werden, sei es, daß ein Positiv abfotografiert wird. Gerade davor wollte das Gesetz von 1876 schützen. Als mechanische Nachbildung muß vielmehr jedes Verfahren angesehen werden, bei dem die Linienführung des Lichtbildes getreu über-

1) Osterrieth-Marwitz § 7 Anm. III

2) Marwitz-Möhring § 1 Anm. 25; Voigtländer-Elster-Kleine: § 1 Anm. III C 1

3) Ebenso Allfeld § 1 KUG Anm. 32; Müller S. 39; Osterrieth-Marwitz § 1 Anm. C V; vgl. auch RGZ 105/160 (163). Hinsichtlich Fotomontagen anderer Ansicht Hoffmann JW 38/487

nommen wird. Das kann auch durch Abpausen mit der Hand oder genaues Nachzeichnen geschehen ¹⁾. Man muß also die Beschränkung des Schutzes auf mechanische Nachbildungen als eine Vorschrift über den Schutzzumfang auffassen. Die Monopolisierung einzelner Vervielfältigungsverfahren war nicht beabsichtigt. Dieser Umstand muß bei der Anwendung des KUG berücksichtigt werden. Da das KUG jene Einschränkung nicht enthält, erstreckt sich sein Schutz folglich auch auf nicht-identische Vervielfältigungen und Bearbeitungen ²⁾. Damit wird die Frage nach der Bestimmung des Schutzzumfangs der Lichtbilder aufgeworfen:

a) Gegenstand des Urheberrechts ist der schöpferische Teil des Werks; nur darauf erstreckt sich der Schutz, andere Bestandteile sind frei ³⁾. Wohl aber erfasst er auch die abhängigen Nachschöpfungen. Das sind solche Werke, bei denen ein anderer den Gedanken des Werkschöpfers übernimmt und ihm unter Beobachtung derselben Formen neuerlich ausdrückt ⁴⁾. Auf das Ausdrucksmittel Fotografie angewandt bedeutet es, daß ein zweiter Fotograf unter dem Eindruck eines Lichtbildwerkes dieselbe Szene vom selben Standpunkt aus mit denselben Bildelementen abermals aufnimmt. Man denke etwa daran, es handele sich um das Bild des Besuchers einer Galerie, der in die Betrachtung eines Gemäldes versunken mitsamt dem Gemälde aufgenommen ist. Der Fotograf gestaltet das Motiv so, daß er in dem Lichtbild ein Urteil über die von dem Gemälde repräsentierte Kunstrichtung abgibt. Ein anderer sieht das Lichtbild, wartet in der Galerie eine Gelegenheit ab und nimmt die gleiche Szene auf. Der durchaus mögliche Vorgang wird rechtlich überwiegend als statthaft angesehen ⁵⁾. Diese Beurteilung hat in Artikel 16 des schweizerischen Urheberrechtsgesetzes sogar gesetzlichen Niederschlag gefunden. Er lautet:

Das Urheberrecht an einem Werke der Photographie schließt das Recht eines anderen nicht aus, den photographierten Gegenstand neuerdings aufzunehmen, selbst wenn die spätere Aufnahme vom gleichen Standort aus und auch sonst unter den gleichen Verhältnissen wie die frühere Aufnahme gemacht wird.

Dieser Grundsatz ist zutreffend, soweit es um das Leistungsschutzrecht für die Fotografie geht. Der Leistungsschutz knüpft ja nicht an eine geistige Schöpfung an, sondern an die Wiedergabe einer geistigen Schöpfung (ausübender Künstler) oder eines

1) So auch Klostermann: Das Urheberrecht an Schrift- und Kunstwerken, Abbildungen, Compositionen, Photographien, Mustern und Modellen S. 231

2) Siehe den Fall in RGZ 169/109; ebenso Ulmer UVR S. 217

3) v. Gamm NJW 58/372; Ulmer UVR S. 222 ff.; BGHZ 5/1 (4); BGHZ 9/262 (267)

4) Rintelen S. 53

5) Gerstenberg: Photograph und Urheberrecht S. 8; Hubmann UVR S. 212; Runge S. 337; Riedel in der Zeitschrift Photo-Presse 1952 Nr. 42 S. 6; Voigtländer-Elster-Kleine § 1 Anm. III H 5. Zum schweizerischen Recht vgl. auch Röthlisberger Schweizerische Juristenzeitung 21/269

Ausschnitts aus der optischen Umwelt (Fotograf). Diese Leistung kann ein anderer nur dadurch nutzen, daß er sie in ihrer konkreten Erscheinungsform verwertet. Wenn er sie nachahmt, erbringt er selbst eine neue, eigene Leistung. Vollzieht dagegen jemand die Form einer übernommenen geistigen Schöpfung nach, so ist er der Notwendigkeit zur eigenen schöpferischen Leistung enthoben. Gegen diese Ausbeutung seines Schaffens schützt den Urheber das Recht an der Bearbeitung (§§ 12 LUG, 15 I 2, 15 II, 15a KUG). Damit zeigt sich, daß ein Grundsatz wie der in Art. 16 des schweizerischen Urheberrechtsgesetzes ausgesprochene das Wesen eines urheberrechtlichen Schutzes verfehlt. Moll will die Vorschrift deshalb auch nur für die Masse der nicht schöpferischen Lichtbilder gelten lassen. Für die Lichtbilder mit Werkqualität, deren Vorhandensein er bejaht, sollen die allgemeinen urheberrechtlichen Grundsätze gelten ¹⁾.

Ein vollwertiger Schutz des fotografischen Werkschaffens besteht deshalb nur dann, wenn dem Schöpfer eines Lichtbildwerkes die ausschließliche Befugnis zuerkannt wird, das Werk auch durch genaue Wiederholung des Aufnahmeprozesses zu vervielfältigen. Das deutsche Recht kennt keine dem Art. 16 des schweizerischen Urheberrechtsgesetzes entsprechende Vorschrift. Geht man von der Erkenntnis aus, daß der Schutz des KUG für die Lichtbildwerke ein Urheberrecht ist, so folgt, daß der schöpferische Fotograf auf Grund des § 15 KUG dagegen geschützt ist, daß sein Werk von anderen durch Wiederholung der Aufnahme nachgeschaffen wird ²⁾. Unzutreffend wäre es, hierin einen dem Gesetz widersprechenden Motivschutz zu sehen. Die Grenze zwischen der zulässigen Übernahme einer Idee zur selbständigen Formgebung und dem Plagiat verläuft in der Fotografie nicht anders als in der Literatur und Kunst.

Bei einfachen Lichtbildern kommt nach dem zuvor Gesagten kein Schutz gegen eine Wiederholung der Aufnahme in Betracht ³⁾. Für sie hat die Frage nach dem Schutzzumfang nur dann Bedeutung, wenn die Vervielfältigung unter Benutzung des Lichtbildes als Vorlage bewirkt wird. Das Gesetz bestimmt den Schutzzumfang in § 16 KUG dahin, daß der zu vergleichende Gegenstand gegenüber dem Original eine eigentümliche Schöpfung sein muß. Die Vorschrift paßt unmittelbar nur für die Werke der bildenden Kunst. Sie sind allein um ihres schöpferischen Gehalts willen geschützt. Anders die Fotografie. Bei den einfachen Lichtbildern versagt der Maßstab der eigentümlichen Schöpfung, weil sie auch ohne schöpferische Ge-

1) Der quasi-urheberrechtliche Leistungsschutz S. 191

2) So auch Schramm: Die schöpferische Leistung S. 235 und v. Gamm NJW 58, 372. Letzterer geht zwar vom Leistungsschutz für Lichtbilder aus, bejaht aber den Schutz künstlerischer Lichtbilder gegen eine Wiederholung der Aufnahme. Zum schweizerischen Recht Moll a. a. O. S. 191

3) So auch Moll a. a. O. S. 194

staltung geschützt sind. Daher kann auch nicht verlangt werden, daß der unter Benutzung eines Lichtbildes geschaffene Gegenstand schöpferisch sein müsse, um außerhalb des Schutzzumfanges zu liegen¹⁾. Da das KUG im Gegensatz zu dem Gesetz von 1876 den Schutz nicht auf identische Nachbildungen beschränken wollte²⁾, muß man nach einem anderen Kriterium suchen. Man könnte daran denken, die persönliche Prägung entscheiden zu lassen:

Jedes Lichtbild ist notwendig eine naturgetreue Wiedergabe von Gegenständen. Wer selbst eine naturgetreue Wiedergabe von Gegenständen anfertigt und dazu ein fremdes Lichtbild benutzt, erspart die eigene Aufnahme. Wer dagegen nicht naturgetreu, sondern eigenwillig abbildet, ersetzt lediglich die Anschauung nach der Natur durch ein Lichtbild. Die Bildwirkung bestimmt hingegen er. Anders ist es, wenn das Lichtbild außer der naturgetreuen Wiedergabe eine durch Ausschnitt, Blickwinkel, Beleuchtung etc. bestimmte persönliche Sicht des Gegenstandes enthält. Arbeitet jetzt ein anderer nach dem Lichtbild, so kann er die persönliche Leistung ersparen, die darin liegt, daß er den Gegenstand aus einer besonderen Sicht heraus darstellt. Stellt man demgemäß darauf ab, ob in der Nachbildung eine persönliche Sicht des Fotografen übernommen wird, so ergibt sich eine Abgrenzung, die den gegensätzlichen Interessen Rechnung trägt: Die technische Leistung im Lichtbild verdient nur gegen unmittelbare Ausbeutung Schutz. Als Gegenstand der Information muß das Lichtbild für das Schaffen anderer frei bleiben. Dem Berechtigten ist daher nur die identische oder fast-identische Vervielfältigung vorzubehalten³⁾. Wo das Lichtbild dagegen aus einer nicht alltäglichen, mehr oder weniger vorgegebenen Sicht heraus wiedergibt, deckt das berechtigte Interesse an Anschauung und Anregung die Übernahme dieser Besonderheiten nicht, denn der Nachbildner schöpft aus dem Lichtbild mehr als ihm der Anblick nach der Natur zu geben vermag. Die persönliche Prägung erweist sich damit als geeignetes Abgrenzungsmerkmal für die Unterscheidung zwischen freier und abhängiger Benutzung von Lichtbildern⁴⁾.

Auch das Reichsgericht zog im Ergebnis dieses Merkmal heran, wenn es die Abhängigkeit eines Ölgemäldes von einem Lichtbild, das der Anlagezeichnung zu Grunde lag, verneinte, weil die übereinstimmenden Besonderheiten in der Darstellung des Kopfes zwar die Gesamtwirkung des Lichtbildes, nicht aber die des Gemäldes ausmachten⁵⁾. Die persönliche Prägung stimmte also nicht überein. Desgleichen wendet das Landgericht München I das Merkmal der persönlichen Prägung als Maß-

1) Vgl. RGZ 169/109 (114); v. Gamm NJW 58/371

2) Siehe oben S. 27 f

3) Ebenso v. Gamm NJW 58/372

4) Im wesentlichen gleicher Ansicht v. Gamm NJW 58/371

5) RGZ 169/109; die Entscheidung wird im Ergebnis abgelehnt von Voigtländer-Elster-Kleine § 13 Anm. 3b

stab an, wenn es eine Plakatzeichnung als abhängige Nachbildung eines Aktfotos beurteilt, weil die Besonderheiten des Lichtbildes - die ungezwungene, lockere Körperhaltung und die Anpassung von Vorder- und Hintergrund an die Bildstimmung - übereinstimmen¹⁾. Des Obersatzes der Entscheidung, Lichtbilder seien nur gegen identische oder fast identische Nachbildung geschützt, bedurfte es dafür nicht.

Einem englischen Gericht lag der Fall vor, daß ein Lichtbild von südamerikanischen Hahnenkämpfen einem Kunstmaler als Vorlage für ein Gemälde gedient hatte²⁾. Es entschied, der Maler habe das Urheberrecht am Lichtbild gemäß section 5 Absatz 1 des copyright-act von 1911 nicht verletzt, denn es handele sich um eine bloße Aufnahme des vorgegebenen Gegenstandes, eine persönliche Leistung des Fotografen in Anordnung und Stellung des aufgenommenen Gegenstandes sei nicht erkennbar, der Beklagte habe das Lichtbild deshalb als Vorlage benutzen dürfen. Auch diese Entscheidung geht mithin davon aus, der Schutz der Fotografie richte sich bei nicht-identischer Vervielfältigung (= Nachbildung) danach, ob die persönliche Sicht (= das Ergebnis der persönlichen Leistung) übernommen ist. Damit wird man von der praktischen Brauchbarkeit dieses Abgrenzungsmerkmals ausgehen können.

Zusammenfassend ergibt sich für die Fotografie folgender Schutzzumfang: Lichtbilder sind als Ergebnis technischer Leistung gegen identische oder fast identische Vervielfältigung geschützt. Soweit auch eine persönliche Leistung zu Tage tritt, besteht auch Schutz gegen eine Nachbildung in veränderter Gestalt unter Beibehaltung der persönlich geprägten Elemente. Die Lichtbildwerke sind außerdem gegen die Nachahmung der Aufnahme geschützt.

b) Die Vervielfältigung eines Lichtbildes ist auch in der Weise möglich, daß es ganz oder zum Teil in ein anderes Lichtbild eingefügt wird (Fotomontage). Die Benutzung des Lichtbildes im ganzen bedarf stets der Rechtfertigung durch das Gesetz (z. B. § 18 KUG) oder der Erlaubnis des Fotografen, denn eine freie Benutzung kommt bei unveränderter Übernahme nicht in Betracht³⁾. Fraglich ist, ob dies auch für die Vervielfältigung einzelner Teile gilt. Im Urheberrecht genießen Teile eines Werkes dann Schutz, wenn sie ihrerseits den Anforderungen an ein Werk genügen⁴⁾. Würde man diesen Gesichtspunkt heranziehen, wäre jede Benutzung, auch die kleinster Teile, unstatthaft, weil entsprechend dem Grundsatz des KUG, fotografische Abbildungen zu schützen, jeder beliebige Teil eines Lichtbildes

1) Ufita 25/483

2) GRUR AIT 54/140

3) LG Berlin GRUR 62/207 (209)

4) Vgl. Hubmann UVR S. 82; Marwitz-Möhring § 1 Anm. 33, Ulmer UVR S. 117; Voigtländer-Elster-Kleine § 1 Anm. II 3; BGHZ 9/262 (266 ff).

Schutz genießt. Vom Standpunkt eines Leistungsschutzes aus ist dieses Ergebnis auch folgerichtig. Durch die Übernahme eines Teiles nutzt der andere die fremde Leistung aus. Hinsichtlich Ausschnittvergrößerungen ist der uneingeschränkte Schutz von Teilen eines Lichtbildes sogar notwendig. Viele fotografische Aufnahmen offenbaren erst durch die Vergrößerung von Ausschnitten ihren wahren Bildgehalt. Auf die Fotomontage wird man den Grundsatz vom Schutz beliebiger Teile nicht uneingeschränkt übertragen dürfen. Es wäre eine Überdehnung des Leistungsschutzes, jede Entnahme zu verbieten. Eine Grenze ist dadurch zu setzen, daß das Zusammenfügen von Teilen zu einem neuen Lichtbild als Vervielfältigung der benutzten Lichtbilder anzusehen ist, während die Ergänzung eines in seinem Gesamteindruck vorhandenen Bildes durch eine Einzelheit aus einem anderen Lichtbild zulässig bleibt. Darüber läßt sich nur nach den Umständen des einzelnen Falles entscheiden. Die Größenverhältnisse allein können nicht ausschlaggebend sein.

Das ausschließliche Recht der gewerbsmäßigen Verbreitung bietet für die Fotografie keine Besonderheiten.

2.) Das Recht der gewerbsmäßigen Vorführung

Zur gewerbsmäßigen Vorführung ist der Fotograf nur dann ausschließlich berechtigt, wenn sie mittels mechanischer oder optischer Einrichtungen erfolgt. Damit hat das Gesetz ein Ausstellungsrecht versagt. Der Veranstalter eines Fotowettbewerbs ist also berechtigt, zur Förderung seiner gewerblichen Interessen eine Ausstellung mit den eingesandten Lichtbildern zu bestreiten, während die Projektion gelegentlich eines Lichtbildvortrages ohne Zustimmung der Berechtigten unzulässig ist.

3.) Das Senderecht

Das Senderecht war zur Zeit der Schaffung des KUG noch nicht aktuell. Nachdem Lehre und Rechtsprechung die ausschließliche Befugnis des Urhebers, das Werk durch Funk zu senden, aus dem Grundsatz heraus entwickelt haben, dem Urheber seien tunlichst alle Nutzungen des Werks vorzubehalten, gehört das Senderecht zum unbestrittenen Bestand urheberrechtlicher Befugnisse¹⁾. Mit dem Aufkommen des Fernsehens hat das Senderecht auch für die Fotografie Bedeutung erlangt. Da das KUG dem Fotografen grundsätzlich die gleichen Befugnisse wie dem bildenden Künstler einräumt, ist kein Grund ersichtlich, ersterem das Senderecht vorzuenthalten²⁾. Das muß für alle Arten von Lichtbildern gelten. Die Sendung mittels

1) Bussmann-Pietzcker-Kleine S. 372; Hubmann UVR S. 129; Ulmer UVR S. 204; Voigtländer-Elster-Kleine § 11 Anm. III 8; RGZ 113/413; RGZ 123/312; RGZ 136/381; RGZ 153/1; BGHZ 33/38 (42)

2) Hubmann UVR S. 213; Ulmer UVR S. 426

Bildfunk wiegt als Nutzung eines Lichtbildes genauso schwer wie die Vervielfältigung oder gewerbsmäßige Verbreitung. Wenn Lichtbilder und Lichtbildwerke bei den im Gesetz aufgezählten Nutzungsrechten gleichstehen, müssen sie auch bei den durch die Entwicklung der Technik neu hinzutretenden Nutzungsarten gleich behandelt werden. Überhaupt wird eine Differenzierung nicht bei solchen Befugnissen in Frage kommen, die dem Werk oder Erzeugnis als Gegenstand der Nutzung durch andere gewidmet sind.

4.) Das Recht zur Weitergabe der Sendung

Die öffentliche Wiedergabe eines durch Fernsehfunk gesendeten Lichtbildes soll nach Ansicht von Hubmann nicht zu den ausschließlichen Rechten des Fotografen am Lichtbild gehören¹⁾. Er geht davon aus, die öffentliche Wiedergabe einer Sendung sei keine Vorführung oder Aufführung, sondern eine Befugnis eigener Art. Mit Rücksicht auf den nach seiner Meinung leistungsschutzrechtlichen Charakter des Rechtes am Lichtbild erstrecke es sich nicht auf Zweitverwertungsakte. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Hierbei ist davon auszugehen, daß das Recht des Urhebers nicht nur die Befugnis zur Sendung des Werks durch Bild oder Tonrundfunk umfaßt, sondern auch die an die Sendung sich anschließenden Verwertungsakte. Nachdem der Bundesgerichtshof von dem gegenteiligen Standpunkt des Revisionsgerichts ausdrücklich abgerückt ist, kann dies als unbestritten angesehen werden²⁾. Damit ergibt sich von dem hier vertretenen Standpunkt aus ohne weiteres, daß die Weitergabe der Sendung eines Lichtbildwerkes dem Urheber vorzubehalten ist. Aber auch bei einfachen Lichtbildern ist das Zweitverwertungsrecht des Fotografen anzuerkennen. Insoweit handelt es sich um einen Bestandteil des nach dem KUG geschützten Rechts an der persönlichen und technischen Leistung. Für das geltende Recht hat der BGH am Beispiel des ausübenden Künstlers entschieden, daß ein Leistungsschutzrecht im äußeren Gewande eines Urheberrechts auch die Befugnis zur Weitergabe der gesendeten Leistung umfaßt³⁾. Dieses Ergebnis steht in Übereinstimmung mit dem Abkommen von Rom und dem Regierungsentwurf zur Urheberrechtsreform. Mit Rücksicht auf die Gemeinsamkeiten der Leistungen des ausübenden Künstlers und des Fotografen muß auch letzterem die Befugnis zugestanden werden, die gewerbliche Vorführung seiner Lichtbilder durch die Weitergabe von Fernsehsendungen von seiner Entwicklung abhängig zu machen. Die praktische Bedeutung dieses Rechts sollte deshalb nicht unterschätzt werden, weil die Fernsehunter-

1) UVR S. 213

2) Bussmann-Pietzcker-Kleine S. 372; Haensel NJW 63/891; Hirsch-Ballin GRUR 49/408; Hubmann UVR S. 131; Reimer GRUR 51/428; Runge UVR S. 85; Ulmer UVR S. 208, Voigtländer-Elster-Kleine S. 85; BGHZ 33/38 (43); BGH NJW 63/651; LG Berlin Ufita 22/359

3) BGHZ 33/38 (44)

nehmen viele Sendungen mit Dokumentarfilmen bestreiten, die keine Filmwerke im Sinne des § 15a KUG darstellen, sondern rechtlich als Aneinanderreihung von Lichtbildern geschützt sind ¹⁾. Bei der gewerblichen Vorführung solcher Sendungen, z. B. in Gaststätten oder Lichtspieltheatern, sind deshalb die Rechte der Inhaber des Fotografieschutzes am Filmstreifen zu beachten.

VI. Auch die gesetzlichen Einschränkungen der Nutzungsrechte bieten bei der Fotografie Besonderheiten.

1.) Was zunächst die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch (§ 18 I KUG) angeht so hat das durch die Verwendung von Magnettongeräten und die Fotokopie für die Werke der Literatur und Musik entstandene Problem, die Grenzen dieser Einschränkung zu bestimmen, für die Fotografie nicht die gleiche Bedeutung. Die Technik ermöglicht zwar heute bereits die Festlegung optischer Erscheinungen auf elektrischem Wege durch Magnetband oder Magnetdraht (sogenanntes Ampex-Verfahren). Es ist auch zu erwarten, daß die Industrie in einigen Jahren Geräte für die häusliche Aufnahme und Wiedergabe von Fernsehsendungen anbieten wird. Die dadurch zu erwartende Ausweitung des eigenen Gebrauchs kann aber - was die Lichtbilder betrifft der privaten Tonbandaufnahme von Sprach- und Musikwerken nicht gleichgeachtet werden. Die Zulässigkeit privater Tonbandaufnahmen von Werken der Literatur und Tonkunst nach geltendem Recht mag hier dahingestellt bleiben. Während die Fotokopie und die Tonbandaufnahme gegenüber dem LUG von 1901 neue technische Verfahren zur einfachen und dennoch vollwertigen Vervielfältigung darstellen, die die Werke der Literatur und Musik einer beim Erlaß des Gesetzes nach Art und Umfang nicht bekannten Nutzung in der privaten Sphäre zugänglich machen ²⁾, trifft dies für die Lichtbilder nicht zu. Lichtbilder werden meist durch Fotografie vervielfältigt. Der Schutz gegen die fotografische Nachbildung ist sogar das Hauptanliegen jedes Gesetzes zum Schutze der Fotografie. Schon zur Zeit des Inkrafttretens des KUG konnte auch der einzelne mit Hilfe der Fotografie auf einfache Weise vollwertige Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch anfertigen. Die Befugnis dazu hat ihm das Gesetz durch § 18 I KUG zuerkannt, denn es enthält keine dahingehende Einschränkung für fotografische Vervielfältigungen. Vielmehr läßt die anschließende Vorschrift über das Vervielfältigungsrecht des Bestellers in § 18 II KUG erkennen, daß der Gesetzgeber vorzugsweise an die fotografische Vervielfältigung dachte. Er hat also die Vervielfältigung von Lichtbildern zum eigenen Gebrauch mittels eines jedem zugänglichen technischen Verfahrens gestattet. Die rechtliche Gleichwertigkeit des fotochemischen und fotoelektrischen Wiedergabeverfahrens hinsichtlich des

1) BGHZ 9/262 (264) und LG Berlin GRUR 62/207 (208)

2) Vgl. BGHZ 17/266 (275 ff.)

Schutzes ihrer Erzeugnisse (Lichtbild und Fernsehbild) ist anerkannt ¹⁾. Es ist daher folgerichtig, sie auch als Vervielfältigungsmethoden im Falle des § 18 I KUG gleichzubehandeln. Würde sich das Ampex-Verfahren oder eine andere Methode zur elektrischen Aufzeichnung und Wiedergabe von Bildern ausbreiten, so entstünde damit kein anderer Interessenkonflikt als der, den der Gesetzgeber schon in § 18 KUG entschieden hat. Es ist auch nicht zu erwarten, daß den Fotografen durch den privaten Gebrauch solcher Verfahren ein nennenswerter Absatz von Lichtbildabzügen entgehen wird. Die Vervielfältigung von Lichtbildern durch fotoelektrische Verfahren ist also in dem Rahmen zulässig, in dem das Gesetz die Vervielfältigung an sich gestattet ²⁾.

2.) Gegenüber dem Recht des Bestellers, Bildnisse zu vervielfältigen, unterliegt der Schutz der Fotografie stärkeren Einschränkungen durch das Gesetz als das Urheberrecht an Werken der bildenden Kunst. Während der Künstler zu seinen Lebzeiten nur die Vervielfältigung durch Fotografie zu dulden braucht, muß sich der Fotograf mit jeder Art von Vervielfältigung abfinden (§ 18 II KUG). Die Begründung zum KUG rechtfertigt diese Begünstigung des Künstlers mit der Rücksichtnahme auf seine Person und die innere Natur der bildenden Kunst, die auch bei der Wiedergabe einer äußeren Erscheinung nicht reproduziert, sondern frei schafft ³⁾. Der unterschiedlichen Behandlung liegt also die Auffassung zu Grunde, daß die Fotografie keiner schöpferischen Gestaltung zugänglich ist. Von der entgegengesetzten Ansicht aus muß man prüfen, ob eine Auslegung des § 18 II KUG geboten und möglich ist, die der schöpferischen Betätigung in der Fotografie Rechnung trägt. Gegenüber der Vervielfältigung in einem Ausdrucksmittel der Kunst stellt die fotografische Vervielfältigung durch den Besteller bei Kunstwerken die geringere Beeinträchtigung dar. Eine Verwechslungsgefahr scheidet aus, die wirtschaftliche Einbuße ist gering. Bei Lichtbildern hingegen ist die fotografische Vervielfältigung dem Interesse des Berechtigten an der ausschließlichen Nutzung bei weitem am abträglichsten. Die Befugnis des Bestellers zur Vervielfältigung mit den Mitteln der Kunst beeinträchtigt die Interessen des Fotografen nicht zusätzlich. Dürfte der Besteller das Lichtbild nicht durch Malerei nachbilden oder nachbilden lassen, so würde er abermals Modell sitzen oder - bei Bildnissen Verstorbener - sich mit einer fotografischen Vervielfältigung begnügen. Beides kann der Fotograf nach geltendem Recht nicht hindern, denn in Anbetracht des klaren Wortlauts der Vorschrift

1) Bussmann-Pietzcker-Kleine S. 479; Hubmann UVR S. 213; Ulmer UVR S. 445; BGH NJW 62/1295

2) Anderer Meinung Krause GRUR 59/350 und Riedel: Fotorecht für die Praxis S. 93, die aber keine Begründung geben

3) Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 11. Legislaturperiode, 2. Session, Anlage Nr. 30 S. 1540

ist es nicht möglich, die Lichtbildwerke von der Befugnis des Bestellers zur fotografischen Vervielfältigung auszunehmen. Das Interesse des schöpferischen Fotografen fordert demnach nicht, die Vervielfältigung mit den Mitteln der Kunst von dem Bestellerrecht des § 18 II KUG auszunehmen.

3.) Das Entlehnungsrecht gemäß § 19 KUG besteht nach dem Wortlaut des Gesetzes nur hinsichtlich der Vervielfältigung und Verbreitung. Die zunehmende Beliebtheit, Diapositivlichtbilder zu projizieren, und das Fernsehen werfen die Frage auf, ob Lichtbilder auch für andere, nicht im Gesetz erwähnte Nutzungsarten entlehnt werden dürfen. Als wissenschaftliche Arbeiten oder Mittel des Unterrichts sind Vortrag und Druckschrift einander gleichwertig. So wie das abgedruckte Bild den Text erläutert, erläutert die Vorführung oder Sendung eines Bildes den Vortrag. Die analoge Anwendung des § 19 KUG auf die gewerbsmäßige Vorführung und die Sendung bietet sich daher an. Auch im Bereich des LUG ist die Frage der analogen Anwendung auf die Sendung entstanden. § 26 LUG wird überwiegend auch bei der Rundfunksendung herangezogen ¹⁾. Während nun aber das LUG in § 26 eine Vorschrift enthält, durch die für sämtliche Fälle erlaubter Vervielfältigung auch alle anderen, bei der Schaffung des Gesetzes bekannten Nutzungsarten freigegeben werden, fehlt eine entsprechende Bestimmung im KUG. Vielmehr zählt das Gesetz bei jedem Tatbestand, durch den das ausschließliche Nutzungsrecht eingeschränkt wird, die freigegebenen Befugnisse einzeln auf (vgl. §§ 19, 20, 24 KUG). Die dem § 26 LUG nachgebildete Bestimmung des § 20 III KUG bezieht sich nur auf die Wiedergabe von Werken an öffentlichen Plätzen. Dennoch kann man daraus nicht entnehmen, der Gesetzgeber habe die ihm als Nutzungsart bekannte Vorführung mangels Erwähnung in § 19 KUG für wissenschaftliche oder Unterrichtszwecke nicht freigegeben wollen. Bei den Werken des LUG sind für denselben Zweck sämtliche Nutzungsarten frei (§§ 19 Ziff. 1.4; 26 LUG). Ein Grund, die Werke der bildenden Kunst und die Lichtbilder dem wissenschaftlichen und Schulgebrauch nur zum Abdruck freizugeben, ist nicht ersichtlich, so daß Anhaltspunkte dafür, der Gesetzgeber habe bewußt nur die Vervielfältigung und Verbreitung freigegeben wollen, nicht bestehen. Die analoge Anwendung des § 19 KUG auf die gewerbsmäßige Vorführung und die Sendung ist daher zulässig ²⁾. Bedenklich erscheint es allerdings, wenn das Landgericht Berlin in seiner Entscheidung zum Recht des Lichtbildzitats eine weite Auslegung des Merkmals "selbständige wissenschaftliche Arbeit" bei Fernsehvorträgen vornimmt und sie damit begründet, daß die Wiedergabe im Fernsehen flüchtig sei

1) Hubmann UVR S. 152; Ulmer UVR S. 246; Voigtländer-Elster-Kleine § 26 Anm. 1. Ablehnend Marwitz-Möhring § 26 Anm. 2

2) Ebenso Hubmann UVR S. 153 und LG Berlin GRUR 62/207, das die Frage allerdings übergeht und jede Verwertung unter den Voraussetzungen des § 19 KUG für zulässig hält.

und die wissenschaftlichen Interessen des Berechtigten weniger beeinträchtigt als die bleibende Festlegung im Druck ¹⁾. Wenn auch die Sendung flüchtig ist, erreicht sie doch einen viel größeren Personenkreis, als er je mit Vortragsreisen oder Druckwerken über wissenschaftliche Themen angesprochen wird. Dadurch, daß sie das Interesse eines viel größeren Personenkreises an der Wahrnehmung des Bildes befriedigt, mindert sie die Verwertungschancen des Berechtigten auch nachhaltiger. Man kann deshalb keinen anderen Begriff des wissenschaftlichen Vortrags bei Fernsendungen von Lichtbildern anerkennen als sonst.

4.) Eine besonders für Lichtbilder bedeutsame Einschränkung des Schutzes enthält auch § 24 KUG, denn die Vorschrift erlegt sowohl dem Abgebildeten wie dem an dem Bildnis Berechtigten eine Duldungspflicht auf. Es handelt sich also um eine urheberrechtliche und persönlichkeitsrechtliche Vorschrift. Eine Analogie braucht nur für das nach Erlaß des Gesetzes entstandene Senderecht geprüft zu werden, denn eine Verletzung des ausschließlichen Vorführungsrechts ist bei der Verwertung von Lichtbildern für Zwecke der Rechtspflege und der öffentlichen Sicherheit nicht möglich; Dem Fotografen ist nur die gewerbsmäßige Vorführung vorbehalten, die bei dieser Zweckbestimmung ausscheidet. Eine durch das öffentliche Interesse an der Verbrechensaufklärung und Verhütung nicht gerechtfertigte Benachteiligung tritt durch das Senden von Bildern im Fernsehfunke nicht ein, so daß § 24 KUG auf das Senderecht analog angewendet werden kann ²⁾.

5.) Im Abschnitt über die Gruppen von Lichtbildern wurde schon erwähnt, daß das Lichtbild die Funktion einer Nachricht übernehmen kann ³⁾. Eine anschauliche fotografische Aufnahme vom Tagesgeschehen mit erläuterndem Untertitel vermag genau so gut zu informieren wie eine längere Zeitungsnotiz und ist für viele leichter faßlich. Die große Beliebtheit illustrierter Zeitungen und Zeitschriften zeugt für die Funktion des Lichtbildes als Nachricht. Das legt die Frage nahe, ob die Bestimmungen des LUG über die journalistische Wiedergabefreiheit auf Lichtbilder anzuwenden sind.

Was zunächst die vermischten Nachrichten und Tagesneuigkeiten im Sinne des § 18 III LUG angeht, so ist die Frage, ob diese Vorschrift überhaupt das Urheberrecht einschränkt oder nicht etwa nur klarstellt, daß solche Presseberichte schon mangels schöpferischer Formung nicht geschützt sind. Für die Antwort hierauf ist davon auszugehen, daß die Nachricht selbst keinen Urheberschutz genießt; nur wenn bei ihrer Formgebung schöpferische Geistestätigkeit gewaltet hat, kann ein schutzfähiges Werk entstehen. Bei den vermischten Nachrichten und Tagesneuig-

1) a. a. O.

2) Ebenso Hubmann UVR S. 157; Riedel: Fotorecht für die Praxis S. 87

3) Siehe oben S. 16 f.

keiten ist dies regelmäßig nicht der Fall. Den Sinn der Vorschrift könnte man nun darin sehen, daß im Interesse der Informationsfreiheit und zur Vermeidung von Zweifelsfällen der Abdruck von Zeitungsnachrichten auch dann frei sein soll, wenn diese ausnahmsweise Werke der Literatur sind ¹⁾. Dagegen spricht aber der Aufbau des § 18 LUG. Er behandelt nacheinander Zeitungsartikel (Absatz I), wissenschaftliche und unterhaltende Ausarbeitungen (Absatz II) und Nachrichten und Neuigkeiten (Absatz III). Während das Gesetz in den beiden ersten Absätzen durch die Bezeichnung Artikel und Ausarbeitung auf journalistische Erzeugnisse hinweist, die das Ergebnis literarischen Schaffens sind, umschreibt es im letzten Absatz das Rechtsobjekt durch Angaben, die nicht zugleich bestimmte Formen von Schriftwerken kennzeichnen, sondern allein auf den dargebotenen Inhalt abstellen. Man muß deshalb annehmen, Absatz III des § 18 LUG solle nur für jene Fälle gelten, in denen die Nachricht gedanklich und sprachlich nicht so verarbeitet ist, daß es sich um eines der in den Absätzen I und II angesprochenen Werke der Literatur handelt ²⁾. § 18 III LUG ist also keine Einschränkung des Urheberrechts, sondern die Bestätigung der allgemeinen Regel, daß nur geistige Schöpfungen geschützt werden ³⁾. Die durch das Sammeln und Verbreiten von Nachrichten bewirkte Leistung ist nach geltendem Recht - von den Vorschriften über unlauteren Wettbewerb abgesehen - frei. Da in der Fotografie schon die technische Leistung der Bildwiedergabe Schutz genießt, hat der Gesetzgeber die Interessen der Sammler von Wort- und Bildnachrichten unterschiedlich bewertet. Eine analoge Anwendung des § 18 III LUG auf Lichtbilder scheidet somit aus. Zu diesem Ergebnis sind auch die Gerichte gelangt, denen die Frage der Wiedergabe von Bildnachrichten vorlag. Das OLG Hamburg und der Bundesgerichtshof hatten zu entscheiden, ob gemäß § 3 KUG geschützte Fernsehnachrichtensendungen ohne Einwilligung des Berechtigten öffentlich wiedergegeben werden dürfen. Beide Gerichte verneinten die Anwendbarkeit des § 18 III LUG auf Lichtbilder und ähnliche Erzeugnisse mit der formalen Begründung, der Gesetzgeber habe keine entsprechende Bestimmung in das KUG aufgenommen, obwohl Bildnachrichten in Zeitungen damals schon bekannt waren ⁴⁾. Der französische Cour de Cassation lehnte es ab, Art. 9 III der Revidierten Berner Übereinkunft, der § 18 III LUG sachlich entspricht, auf Lichtbilder anzuwenden, weil die Vorschrift Ausnahmecharakter habe ⁵⁾.

1) So Allfeld § 18 LUG Anm. 13; Riezler S. 263, 264

2) Gleicher Ansicht Hubmann UVR S. 156; Marwitz-Möhring § 18 Anm. 6; Runge UVR S. 146; Ulmer UVR S. 236; Voigtländer-Elster-Kleine § 18 Anm. 7

3) Ebenso de Boor: Urheber- und Verlagsrecht S. 112; Hubmann UVR S. 155; Kohler: Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht S. 193; Ulmer UVR S. 236 und zu der entsprechenden Vorschrift der RBÜ Art. 9 III: Bappert-Wagner: Internationales Urheberrecht Art. 9 RBÜ Anm. 11; Plaisant Ufita 39/171

4) OLG Hamburg Ufita 38/190 (205), BGH NJW 62/1295 (1297)

5) GRUR AIT 60/560, zustimmend Plaisant Ufita 39/170

Bei der Abdrucksfreiheit für Zeitungsartikel nach § 18 I LUG handelt es sich um eine echte Einschränkung bestehender Rechte. Ihr Zweck erhellt am besten aus der etwas enger gefaßten Bestimmung der Revidierten Berner Übereinkunft über den gleichen Gegenstand. Nach Artikel 9 II RBÜ ist der Abdruck von Artikeln über wirtschaftliche, politische und religiöse Tagesfragen in der Presse frei. Im Interesse der freien Meinungsbildung muß das Urheberrecht zurücktreten. Eine analoge Anwendung auf das Recht der Fotografie käme nur in Betracht, wenn Lichtbilder in vergleichbarer Weise zur Meinungsbildung beitragen können. Wenn auch die Fotografie Mittel der Aussage sein kann, so vermag sie doch keine Beiträge zur Diskussion von Tagesfragen zu liefern. Somit besteht ein die Vorschrift des § 18 I LUG rechtfertigendes Bedürfnis der Allgemeinheit bei Lichtbildern nicht. Der Schutz der Fotografie unterliegt also keiner Einschränkung durch die journalistische Wiedergabefreiheit.

VII. Die persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse an Lichtbildern

Die Auswirkungen des Urheberpersönlichkeitsrechts lassen sich naturgemäß nicht ein für alle mal festlegen. Neben den gesetzlich anerkannten Befugnissen haben Lehre und Rechtsprechung einen Katalog von Rechten entwickelt, die alle die ideellen Interessen des Urhebers am Werk schützen. Wie das gesamte Urheberrecht knüpfen sie am Werk als einer von der Person des Urhebers losgelösten geistigen Form an. Die Persönlichkeit des Urhebers ist nur in Abhängigkeit von seinem Werk geschützt. Darin unterscheidet sich das Urheberpersönlichkeitsrecht von dem unabhängig von jedem Werk bestehenden allgemeinen Persönlichkeitsrecht¹⁾. Genau genommen dürfte also nur dem Lichtbildwerk der Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts zuteil werden, während einfache Lichtbilder oder - nach der Ansicht derer, die die schöpferische Gestaltung in der Fotografie verneinen - sämtliche Lichtbilder des Schutzes durch das Urheberpersönlichkeitsrecht ermangeln müßten²⁾. Der Fotograf könnte also bei Verletzung seiner ideellen Interessen nur dann Ansprüche erheben, wenn zugleich eine Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts vorliegt. Diese Folgerung wird in der Literatur jedoch nicht gezogen, sondern angenommen, daß auch den Lichtbildern ein gegenüber den Werken der Literatur, Musik und Kunst allerdings abgeschwächtes Urheberpersönlichkeitsrecht zukommt³⁾. Diese Ansicht ließe sich zwar mit der formellen Gleichbehandlung der Erzeugnisse der Fotografie mit den Werken der Kunst rechtferti-

1) v. Gamm NJW 59/318; Hubmann UVR S. 64

2) So auch Hirsch-Ballin Ufita 32/289

3) Hoenisch; Fotografisches Urheberrecht und Urhebervertragsrecht S. 47; Hubmann UVR S. 213; Ulmer S. 424; Voigtländer-Elster-Kleine § 1 Anm. III H 5

gen. Wie oben ausgeführt, gebietet aber die Regelung der Fotografie im KUG nicht alle Lichtbilder untereinander gleich zu behandeln. Es besteht erst recht kein Hindernis, Unterschiede im persönlichkeitsrechtlichen Schutz zwischen Werken und Erzeugnissen zu machen. Da das Urheberpersönlichkeitsrecht nur unvollständig normiert ist, steht in Ansehung der ungeschriebenen Rechte nicht einmal der Wortlaut des Gesetzes entgegen. Der persönlichkeitsrechtliche Bereich bietet sich damit vorzugsweise an, die am geltenden Recht gerügte Schematisierung und Einbeziehung schlichter Verfahrenserzeugnisse auf das rechte Maß zurückzuführen. Für eine solche Lösung hat sich auch Hubmann ausgesprochen ¹⁾, während Ulmer den Unterschieden zwischen künstlerischen und sonstigen Lichtbildern bei der Vertragsauslegung und im Rahmen der gesetzlichen Verweisung auf Treu und Glauben (z. B. in § 12 KUG) Rechnung tragen will ²⁾.

1.) Das Recht zur Veröffentlichung und Beschreibung

Ob der Urheber ein selbständiges, von den Nutzungsrechten unabhängiges Recht zur Veröffentlichung hat, ist streitig ³⁾. Das Gesetz schweigt weitgehend dazu, nur das Recht auf die öffentliche Mitteilung eines noch nicht erschienenen Werkes nach § 11 I 2 LUG und die Beschränkung der Zwangsvollstreckung in das Urheberrecht (§§ 10 LUG, 14 KUG) lassen erkennen, daß dem Urheber die Entscheidung darüber, ob das Werk an die Öffentlichkeit gelangt, vorbehalten sein soll. Im KUG ist dieser Grundsatz durch das Fehlen eines Ausstellungsrechts ⁴⁾ und durch die Befugnis des Bestellers, ein Bildnis ohne Einwilligung des Urhebers zu vervielfältigen und - sofern es nicht gewerbsmäßig geschieht - auch zu verbreiten, eingeschränkt. Man muß daher das Veröffentlichungsrecht als eine grundsätzlich mit den Nutzungsrechten verbundene Befugnis, im übrigen als eine aus der Sachherrschaft über das Werkstück fließende tatsächliche Macht ansehen. Nur in Sonderfällen - ein anderer hat wider Willen des Urhebers Eigentum an einem Werkstück erlangt - gibt das Urheberpersönlichkeitsrecht die Möglichkeit, die Veröffentlichung zu verbieten ⁵⁾. Ein dem § 11 I 2 LUG entsprechendes Recht auf Beschreibung eines unveröffentlichten Werkes ist im KUG nicht vorgesehen, doch wird die Vorschrift analog angewandt, soweit nicht die Befugnis des Eigentümers, das ihm

1) UVR S. 213

2) UVR S. 426

3) Vgl. de Boor: Vom Wesen des Urheberrechts S. 48 ff.; Bussmann-Pietzcker-Kleine S. 376; Hubmann UVR S. 135; Ulmer UVR S. 261; BGHZ 15/249 (257 ff.); neuerdings Strömholm GRUR 63/350

4) Die Möglichkeit, das Werk auszustellen, ergibt sich aus dem Eigentum, vgl. Bussmann-Pietzcker-Kleine S. 376; Hubmann UVR S. 117; Osterrieth-Marwitz § 15 Anm. F II; Ulmer UVR S. 209

5) Ulmer UVR S. 262

gehörige Werkstück auszustellen, oder das Recht des Bestellers eines Bildnisses zur Vervielfältigung entgegensteht¹⁾. Soweit danach ein Recht zur Veröffentlichung und Beschreibung in Frage kommt, gebührt es auch dem Urheber eines Lichtbildwerkes. Quelle des Schutzes der Lichtbildwerke ist das durch das KUG gewährte Urheberrecht; es geht nicht an, dem fotografischen Urheber diese aus dem Urheberpersönlichkeitsrecht entspringenden Befugnisse zu verweigern. Für die einfachen Lichtbilder kommt hingegen eine analoge Anwendung urheberrechtlicher Bestimmungen nicht in Betracht. Es bliebe die Möglichkeit, das Veröffentlichungsrecht aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht herzuleiten. Der Bundesgerichtshof hat bei ihrer Natur nach vertraulichen Äußerungen angenommen, das allgemeine Persönlichkeitsrecht stehe entgegen, solche Äußerungen auf einem Träger festzulegen und an die Öffentlichkeit zu tragen²⁾. Daran anknüpfend hält er den ausübenden Künstler für berechtigt, die Festlegung seiner Leistung und die Weitergabe an einen anderen als den von ihm zugelassenen Kreis der Öffentlichkeit zu verbieten³⁾. Wie bereits dargelegt, hat bei diesen Entscheidungen das allgemeine Persönlichkeitsrecht eine Lücke im Schutz des ausübenden Künstlers gegen unbefugte Verwertung seiner Leistung geschlossen⁴⁾. Ein Grundsatz, daß jede persönliche Leistung schlechthin gegen die Veröffentlichung wider willen ihres Erbringers geschützt sei, kann mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht nicht begründet werden⁵⁾. Auch bei der Regelung des Leistungsschutzes im Regierungsentwurf zur Urheberrechtsreform ist - anders als bei den geschützten Werken (§ 12) - kein besonderes Veröffentlichungsrecht vorgesehen worden. Der ausübende Künstler kann nur mit Hilfe der Nutzungsrechte bestimmen, ob seine Darbietung an einen weiteren Kreis der Öffentlichkeit gebracht wird (§§ 84-86 des Regierungsentwurfs). Bei Lichtbildern, die keine Lichtbildwerke sind, kommt daher ein Veröffentlichungsrecht nicht in Betracht. Die Beschreibung in der Öffentlichkeit stellt gegenüber der Veröffentlichung selbst die geringere Beeinträchtigung der ideellen Interessen des Fotografen dar, so daß auch für ein Recht auf Beschreibung des wesentlichen Inhalts eines Lichtbildes - die Lichtbildwerke ausgenommen - kein Raum ist.

2.) Das Recht auf Bezeichnung und Anerkennung

Das alleinige Recht des Urhebers eines Werkes der Kunst und der Fotografie, zu entscheiden, ob und wie am Werk eine Urheberbezeichnung angebracht wird, findet in den §§ 12, 13, 18 III KUG seine nähere Ausgestaltung. Der Gesetzgeber hat

1) Bussmann-Pietzcker-Kleine S. 377; Ulmer UVR S. 266

2) BGHZ 27/284

3) BGHZ 33/20 (23) und S. 40 (49 ff.)

4) Siehe S. 14 f

5) Peter Ufita 38/305

dieses Recht für so wesentlich angesehen, daß er es mit Strafschutz ausgestattet hat (§ 34 KUG). Als eine auf dem geschriebenen Recht beruhende Befugnis besteht sie auch an solchen Lichtbildern, die keine Werke im Sinne des Urheberrechts sind. Eine einschränkende Auslegung des Gesetzes ist nicht geboten, denn wenn es sich auch um eine Erscheinung des Urheberpersönlichkeitsrechts handelt, gibt doch die Rechtsordnung durch § 12 BGB einen unabhängig von jedem Werkschaffen bestehenden Abwehranspruch bei unbefugter Verwendung des Namens. Dadurch, daß das Gesetz für alle Lichtbilder das Bezeichnungsrecht einräumt, verleiht es also im Ergebnis keine ihrem Wesen nach ausschließlich urheberrechtliche Befugnis an die Verfertiger von Erzeugnissen, die den Schutz des Urheberrechts nicht verdienen. Das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft ist gesetzlich nur als Pflicht zur Quellenangabe ausgeprägt (§§ 18 I 2, 25 LUG, 19 II KUG). Lehre und Rechtsprechung haben jedoch daraus und aus den Vorschriften über das Anbringen der Urheberbezeichnung ein allgemeines Recht auf Anerkennung der Urheberschaft abgeleitet, auf Grund dessen der Urheber verlangen kann, als Schöpfer des Werks genannt zu werden (Urheberbenennung), und berechtigt ist, einer Anmaßung der Urheberschaft entgegenzutreten¹⁾. Was den Abwehranspruch angeht, so handelt es sich nicht um eine typisch urheberrechtliche Befugnis, denn auch hier gibt § 12 BGB den Hinweis, daß die Anmaßung fremder Persönlichkeitswerte schlechthin unzulässig ist. Somit verdient auch die persönliche Leistung in der Fotografie Schutz dagegen, daß ein Plagiator fremde Lichtbilder als eigene ausgibt. Von einer Beeinträchtigung ideeller Interessen kann aber dann nicht mehr gesprochen werden, wenn jede persönliche Beziehung zum Lichtbild fehlt, wie es etwa bei den "Schnellfotos" zur Verwendung in Ausweisen etc. der Fall ist. Der Abwehranspruch gegen die Anmaßung der "Urheberschaft" setzt also zwar keine schöpferische, wohl aber eine persönliche Leistung voraus.

Die Namensnennung ist nicht nur ein Recht der Werkschöpfer, sondern auch dort üblich, wo es sich um Leistungen handelt, die im weiteren Umkreis des Werkschaffens beheimatet sind. In Betracht kommen etwa Gebrauchsgraphiken und Entwürfe für die industrielle Formgestaltung, bei denen das für urheberrechtlich geschützte Werke erforderliche Maß an schöpferischer Gestaltung nicht erreicht ist²⁾. Bei ausübenden Künstlern, Nachrichtensprechern im Rundfunk, Fernsehansagern pflegt der Name genannt zu werden. Selbst bei überwiegend oder ausschließlich technischen Leistungen wie denen der Toningenieure beim Rundfunk und der technischen Assistenten beim Film ist eine Namensnennung üblich. Derartige Übungen können zum durchsetzbaren Anspruch erstarken. Das Recht auf Namensnennung ist also nicht nur eine urheberrechtliche Erscheinung, sondern auch im Arbeitsrecht

1) Bussmann-Pietzcker-Kleine S. 376; Hubmann UVR S. 137; Ulmer UVR S. 268; RGZ 110/393 (397); LG München I Ufita 23/345 (348)

2) Übersicht bei v. Gamm NJW 59/318

und Werkvertragsrecht anzutreffen. Es ist demnach keine Verwässerung urheberrechtlicher Grundsätze, auch dem Fotografen ein Recht auf Namensnennung zuzusprechen. Die notwendige Abstufung ergibt sich daraus, daß die Namensnennung nur im Rahmen der Verkehrsüblichkeit und von Treu und Glauben verlangt werden kann¹⁾. Dieser Rahmen ist bei Lichtbildern verhältnismäßig eng. In Druckwerken, die sich mit Fotografie beschäftigen, wird der Fotograf naturgemäß in jedem Fall genannt, wie auch im Buchverlag die Nennung weitgehend üblich ist²⁾. Bei illustrierten Zeitschriften im Gegensatz zu Tageszeitungen wird der Fotograf von Einzelaufnahmen nur nach besonderer Vereinbarung genannt, während bei geschlossenen Bildberichten seine Nennung in der Regel erfolgt³⁾.

In diesem Zusammenhang ist noch auf die beim Abdruck von Lichtbildern verbreitete Angabe "Bildarchiv XY" einzugehen: Da das Recht des Fotografen auf Namensnennung mit seiner in Person erbrachten Leistung verbunden ist, kann ein etwaiger Anspruch auf Anerkennung nur durch Angabe des Namens des Fotografen erfüllt werden⁴⁾. Als Persönlichkeitsrecht ist der Anspruch nicht abtretbar⁵⁾. Läßt sich eine Bildagentur nach Formularvertrag alle Rechte am Lichtbild übertragen, so bleibt das Recht auf Namensnennung gleichwohl bei dem Fotografen zurück. Die Bildagentur kann also nicht auf die Übertragung der Rechte gestützt von einem Lizenznehmer verlangen, ihrerseits als Quelle genannt zu werden. Eine Verpflichtung zur Angabe der Bildagentur oder des Archivs besteht nur nach ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung. Daraus folgt aber auch, daß dann, wenn nach den Umständen des Falles ein Anspruch auf Urheberbenennung besteht, er nicht durch Angabe des Archivs oder der Agentur erfüllt werden kann⁶⁾.

3.) Der Schutz gegen Änderungen

Das geschriebene Recht gewährt dem Urheber nur insoweit Schutz gegen Änderungen, als ein durch Vertrag oder Gesetz zur Nutzung des Werks Befugter bei der Ausübung seines Nutzungsrechtes Eingriffe am Werk vornimmt (§§ 9, 24 LUG, 12, 21 KUG). Seit der bekannten Sirenenentscheidung des Reichsgerichts⁷⁾ besteht jedoch kein Zweifel, daß der Urheber auch unabhängig von den im Gesetz aufgezählten Fällen Änderungen am Werk verbieten kann. Dem liegt der Gedanke zu Grunde,

1) v. Gamm NJW 59/319; Hubmann UVR S. 137; Ulmer UVR S. 269; RGZ 110/393 (397); LG München I Ufita 23/345 (349)

2) Vgl. den vom LG Stuttgart entschiedenen Fall; Rspr. zum Urheberrecht LGZ Nr. 57

3) v. Gamm NJW 59/319

4) v. Gamm NJW 59/318

5) LG Stuttgart a. a. O.

6) Ebenso Riedel GRUR 54/507

7) RGZ 79/397

daß seine Aussage nicht verfälscht werden soll. Da sich die Lichtbildwerke durch die ihnen innewohnende Aussage von den übrigen fotografischen Erzeugnissen unterscheiden, so folgt daraus, daß auch sie den vollen, nach dem geschriebenen und ungeschriebenen Recht bestehenden Schutz gegen Änderungen verdienen. Obwohl bei einfachen Lichtbildern eine, den Anspruch auf Werktreue rechtfertigende Aussage fehlt, gilt das Änderungsverbot nach dem Gesetzeswortlaut (§§ 12, 21 KUG) auch für sie. Wie in dem Hinweis auf Treu und Glauben zum Ausdruck kommt, handelt es sich jedoch um keine starren Vorschriften. Der Rahmen, innerhalb dessen Änderungen zulässig sind, läßt sich mit Hilfe der für das allgemeine Persönlichkeitsrecht geltenden Maßstäbe bestimmen. Aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht ergibt sich zugleich die dogmatische Rechtfertigung für einen Schutz nicht-schöpferischer Lichtbilder gegen Änderungen: Die in das Lichtbild eingegangene persönliche Leistung spiegelt den Geschmack des Fotografen und seine Befähigung im Herausarbeiten der ansprechendsten Sicht wieder. Dadurch offenbart es etwas von seiner Persönlichkeit. Änderungen am Lichtbild verschieben diesen Eindruck. Eine Verfälschung des Persönlichkeitsbildes durch die entstellte Wiedergabe eines Briefes war der Anlaß zu der grundlegenden Entscheidung des Bundesgerichtshofs über die Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts¹⁾. Folgerichtig hat das Oberlandesgericht München die Darbietung des ausübenden Künstlers gegen Eingriffe geschützt, die die Einheit der Leistung zerreißen und ihre Wirkung verzerren²⁾. Nach § 93 des Regierungsentwurfes zur Urheberrechtsreform soll der persönlichkeitsrechtliche Schutz der künstlerischen Darbietung gesetzliche Anerkennung finden. Das KUG trägt mit dem Änderungsverbot für nicht-schöpferische Lichtbilder also berechtigten ideellen Interessen der Fotografen Rechnung. Soweit es sich um die Ergebnisse ausschließlich technischer Leistung handelt, werden jedoch keine unter dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts stehenden Interessen betroffen, so daß Änderungen unbeschränkt zulässig sind. Im übrigen wird man bei der Anwendung der Vorschriften des KUG über Veränderungen an einfachen Lichtbildern beachten müssen, daß bei ihnen der Rahmen des Zulässigen weiter zu spannen ist, weil der Zweck, die Werktreue zu gewährleisten, entfällt.

Der Hauptfall für die veränderte Wiedergabe von Lichtbildern ist das sogenannte Anschneiden oder Ausschneiden beim Abdruck in der Presse: Häufig wird das Bild nicht in der ursprünglichen Gestalt wiedergegeben, sondern nur als Ausschnitt. Durch das Herausschneiden wiederholt sich ein Teil des Aufnahmeprozesses: Die Außenwelt wird durch das Anlegen eines Rahmens in bestimmter Sicht dargestellt.

1) BGHZ 13/334 (339)

2) NJW 59/388 (Nachsynchronisieren einer Filmrolle in der Originalsprache mit fremder Stimme). Zum Schutz der künstlerischen Darbietung durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht vgl. auch Schiefler GRUR 60/156

Es liegt auf der Hand, daß der Redakteur beim Ausschneiden den Akzent eines Bildes erheblich verschieben kann. Bei einem Lichtbildwerk kann die Aussage durch falsches Ausschneiden verloren gehen. Soweit allerdings Änderungen wegen der Platzaufteilung in Zeitungen und Zeitschriften geboten sind, kann man den Grundsatz des § 21 I 2 KUG entsprechend heranziehen. Sie bedürfen danach keiner Einwilligung des Fotografen. Darüber hinaus wird der Fotograf seine Einwilligung in Schnitte dann nicht verweigern können, wenn er beauftragt war, das Material für einen Bildbericht oder ein Anschauungsfoto zu liefern. Ist das Lichtbild hingegen als Selbstzweck aufgenommen und soll es seine Wirkung auf den Beschauer im wesentlichen aus sich heraus entfalten, so sind ungenehmigte Schnitte nur in engen Grenzen zulässig.

Das Kolorieren stellt bei Lichtbildwerken grundsätzlich eine unzulässige Änderung dar, denn der Kolorist durchkreuzt das Anliegen des Urhebers, seiner Aussage mit den Mitteln der Fotografie Gestalt zu verleihen. Die Entscheidung, welcher Werktechniken er sich bedienen will, muß dem Urheber vorbehalten bleiben. Etwas anderes ist es, wenn der Eingriff in die Unversehrtheit des Werkes bezweckt, in freier Benutzung ein neues, selbständiges Werk herorzubringen, zum Beispiel, wenn ein Lichtbild in eine Collage eingefügt und dabei übermalt wird. Die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens ergibt sich aus § 16 KUG. Das Kolorieren ist jedoch gegenüber der Schaffung des Lichtbildes kein neuer Schöpfungsvorgang¹⁾. Man kann allerdings Gerstenberg nicht dabei folgen, daß das Kolorieren von Lichtbildern stets unzulässig sein soll²⁾. Bei Schnellfotos, wie sie auf Bahnhöfen und in Warenhäusern angefertigt werden, fehlt eine persönliche Leistung, die Änderungsschutz verdienen könnte. überhaupt, bei Lichtbildern, die das Ergebnis persönlicher Leistung sind, ist dem Interesse des Fotografen genüge getan, wenn er Verunstaltungen beim Kolorieren abwenden kann. Je höher der Stand der Portraitfotografie bei einem Lichtbild ist, um so eher wird das Kolorieren zu einer Entstellung der persönlichen Leistung, die der Fotograf nicht hinzunehmen braucht³⁾.

VIII. Lichtbilder und sonstige fotografische Erzeugnisse

Wie oben ausgeführt wurde, kommt es für den Schutz der Fotografie nach dem KUG nicht darauf an, ob ein Lichtbild schöpferischen Gehalt oder persönliche Prägung

1) Gerstenberg: Photograph und Urheberrecht S. 7; OLG Wien Ufita 21/372 (374).

2) a. a. O.

3) Das OLG Wien berücksichtigt a. a. O. beim Bemessen der Entschädigung für immaterielle Nachteile einer Verletzung des Vervielfältigungsrechts am Lichtbild (§ 87 II oester. URG), daß der Verletzte keinen Einfluß auf die Qualität der vom Verletzer kolorierten Abzüge hatte.

aufweist. Es genügt, wenn es sich um eine im fotografischen Verfahren hergestellte Abbildung handelt ¹⁾. Nach § 3 KUG werden auch Bilder, die ähnlich wie Fotografien entstehen, geschützt. Sieht man das Gemeinsame in dem Umstand, daß Erscheinungen aus der realen Welt durch Licht oder andere Strahlen auf einer dafür empfindlichen Schicht wiedergegeben werden, so entsteht die Frage, ob damit den Anforderungen des Gesetzes an ein Lichtbild oder eine ähnliche Abbildung schon genügt ist, oder ob es zusätzlicher Merkmale bedarf, damit der Fotografieschutz eintritt. Man könnte dies an folgender Beispielreihe anschaulich machen: Jemand fotografiert nacheinander ein Stilleben mit einem aufgeschlagenen Buch, das Buch allein, aber so, daß es als räumlicher Gegenstand erkennbar ist, und eine Seite aus dem Buch. Außerdem fotokopiert er die Seite. Dann läßt er das Buch auf einem Blatt Papier in der Sonne liegen, so daß nach einiger Zeit der Umriß des Buches auf dem rundum vergilbten Papier abgezeichnet ist.

Wenn auch allemal das Licht Gegenstände abgeformt hat, so ist es doch offensichtlich, daß im letzten Fall auch bei weitester Auslegung nicht mehr von einem "Werk" gesprochen werden kann, das in einem "der Fotografie ähnlichen Verfahren" (§ 3 KUG) hergestellt ist. Bei den fotografischen und fotomechanischen Vervielfältigungen ist die Rechtslage streitig. Am weitesten geht die Ansicht von Engländer in seinen Betrachtungen zum Offset-Verfahren ²⁾. Er meint, soweit bei einem Druckverfahren der Druckträger mit Hilfe der Fotografie hergerichtet wird, zum Beispiel beim Offset-Verfahren, genieße der Druck gemäß §§ 1, 3, 15 KUG Schutz gegen weitere Vervielfältigung. Das sei zwar eine Anomalie, aber die notwendige Folge der Gesetzeslage, daß mit den "Werken der Fotografie" Arbeitsprodukte geschützt werden, die weder schöpferische Tätigkeit noch künstlerische Zweckbestimmung erfordern. Auch Osterrieth ³⁾ und Marwitz ⁴⁾ meinen, jedes fotografische Erzeugnis sei unterschiedslos geschützt. Der Ausgangspunkt von Engländer, Lichtbilder erforderten keine schöpferische Gestaltung, um Schutz zu erlangen, ist richtig, doch besteht allein auf Grund der Tatsache, daß dieselbe Naturerscheinung dienstbar gemacht wird, noch keine Notwendigkeit, überall da, wo das fotografische Verfahren Verwendung findet, die gleichen rechtlichen Konsequenzen zu ziehen. Vielmehr erscheint in dieser Frage ein Rückblick auf die historischen Wurzeln des Foto-

1) So die Legaldefinition des Lichtbildes in § 73 I des österreichischen Urheberrechtsgesetzes.

2) Börsenblatt für den deutschen Buchhandel 1924 Nr. 275 S. 17031; ablehnend Bussmann-Pietzcker-Kleine S. 347, Elster; Urheber- und Erfinder-, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht (Gewerblicher Rechtsschutz) S. 182 und Runge UVR. S. 328 Fußnote 4

3) GRUR 1906/311

4) Osterrieth-Marwitz § 1 Anm. C III

grafieschutzes angebracht. Er hat sich aus dem Urheberrecht für die Werke der bildenden Kunst entwickelt. Wenn es auch dazu gekommen ist, daß alle Lichtbilder ohne Ansehen ihres schöpferischen Gehalts oder der persönlichen Prägung geschützt sind, so darf doch nicht vergessen werden, daß der Schutz um der B i l d e r , nicht um der zu ihrer Herstellung benutzten Fotografie willen gewährt wurde. Man wurde das fotografische Verfahren ungerechtfertigt überbewerten, wenn man seinen Gebrauch als Schutzvoraussetzung genügen läßt und nicht danach fragt, ob überhaupt ein Bild vorliegt. Dem Satz, jedes fotografische Erzeugnis sei unterschiedslos geschützt, kann man deshalb nicht beipflichten ¹⁾. Die fotografischen und fotomechanischen Vervielfältigungsverfahren liefern keine Bilder, denn die in diesen Verfahren angefertigten Wiedergaben treten unmittelbar an die Stelle der Vorlage. Ein Bild gibt außerhalb seiner selbst liegende Erscheinungen wieder, es spricht das Vorstellungsvermögen an. Eine Fotokopie oder Mikrokopie wendet sich nicht an die Vorstellung, sie enthält das Original vollständig in sich. Auf Grund derselben Überlegung muß man Allfeld ²⁾ und Riedel ³⁾ widersprechen, die meinen, wenn von einem Lichtbild eine Heliogravüre oder andere Reproduktionsplatte hergestellt wird, handele es sich um einen Vorgang, der ein neues, selbständiges Schutzobjekt im Sinne der §§ 1, 3 KUG entstehen lasse. Sie werden dabei von technischen Überlegungen geleitet und begnügen sich mit der Feststellung, daß mit einem anderen, der Fotografie ähnlichen Verfahren als bei der Aufnahme des Lichtbildes gearbeitet wird, statt zu fragen, ob dabei ein neues Bild entsteht. Das Lichtbild selbst ist eine Abbildung und als solche schutzfähig. Wenn nun statt eines Papierabzuges eine Druckplatte angefertigt wird, entsteht damit keine Abbildung des Lichtbildes, vielmehr geht das ursprüngliche Bild lediglich auf einen anderen Träger über ⁴⁾. Ebenso ist die Ausschnittvergrößerung kein neues Bild, sondern eine besondere Erscheinungsform des mit der Herstellung des Negativs fertigen Schutzgegenstandes ⁵⁾; Lichtbild.

Mit Recht zieht daher Elster die Grenze für den Schutz nach §§ 1, 3 KUG zwischen bildnerischer und Vervielfältigungsfotografie ⁶⁾. Seine Anforderungen an die bildnerische Fotografie sind jedoch zu hoch. Er meint, das KUG sei dann nicht anwendbar, wenn keinerlei eigenpersönliche Schöpfung vorliege; die Anlehnung an das Urheberrecht für die Werke der bildenden und angewandten Kunst sei so aufzufas-

1) Vgl. auch Riedel: Fotorecht für die Praxis S. 20: "Werk ist ein Abbild, das auf fotografischem Wege vom Motiv gewonnen wird".

2) § 1 KUG Anm. 7

3) GRUR 51/381

4) Im Ergebnis ebenso Osterrieth-Marwitz § 1 Anm. C V 3, RGZ 105/160 (162)

5) Allfeld § 1 KUG Anm. 33; Bussmann-Pietzcker-Kleine S. 347; Elster: Gewerblicher Rechtsschutz S. 181; Fuld § 1 Anm. II 1; Runge UVR S. 334

6) a. a. O. S. 182; ihm folgend Bussmann-Pietzcker-Kleine S. 347

sen, daß zwar kein Kunstwerk, so doch ein Kunstschutz verdienendes Werk gegeben sein müsse, also die Wiedergabe von Menschen und Dingen des Lebens. Damit verknüpft er Dinge, die getrennt zu halten sind. Das Besondere am Schutz der Fotografie im KUG ist gerade, daß der Gesetzgeber entgegen dem verwendeten Ausdruck von den Werken der Fotografie auf das Merkmal der schöpferischen Gestaltung verzichtet hat¹⁾. Auf die Gegenstände, die der Fotograf abbildet, kommt es ebensowenig an wie in der Kunst. Auch in der Fotografie gibt es eine gegenstandslose Richtung. Ihre Vertreter bilden nicht die Umwelt ab, wie sie sich dem Auge bietet, sondern sie bedienen sich der Wirkung von Materialstrukturen im auffallenden oder durchfallenden Licht von Brechungen, Reflexen und anderen physikalischen Erscheinungen auf dem Gebiete der elektromagnetischen Wellen, um abstrakt-ornamentale Lichtbilder zu komponieren²⁾.

Das Kriterium der Bildwirkung ist auch bei Fotografien von Werken der Kunst heranzuziehen. Wird von einem Gemälde oder einer Graphik auf fotografischem Wege eine Druckplatte hergestellt und von dieser Kunstdrucke angefertigt, so handelt es sich um ein nicht von § 1, 3 KUG erfaßtes Vervielfältigungsverfahren³⁾. Wird dagegen das Gemälde in seiner Umgebung oder wird eine Plastik, ein künstlerisches Möbel fotografiert, so genießt dieses Lichtbild den Schutz der Fotografie, der allerdings nach § 15 II KUG von dem Urheberrecht an dem Werk der Kunst abhängig sein kann⁴⁾.

Schließlich ist noch der fotografischen Meß- und Aufzeichnungsverfahren zu gedenken, die in Wissenschaft und Technik vielfältige Verwendung finden. Zum Beispiel wird bei besonders empfindlichen Instrumenten die Anzeige der Meßvorrichtung mitunter nicht durch ein Hebelwerk auf ein Papierband übertragen, sondern ein Filmstreifen fängt die Bewegungen eines von einem Spiegel gelenkten Lichtstrahls auf. Zur Messung der Intensität von Röntgen- und Gammastrahlen dient der Grad der Schwärzung eines Stück Films. Die technisch-naturwissenschaftliche Gemeinsamkeit in der Entstehung solcher Meßstreifen und der Lichtbilder kann nicht dazu führen, gleichermaßen den Schutz eines an das Urheberrecht angrenzenden Leistungsschutzrechts zu gewähren. Bei diesen Verfahren entstehen keine Bilder, sondern Folgen von Meßdaten, nur daß sie statt an einer Skala abgelesen und notiert zu werden fotografisch festgehalten sind.

1) Siehe Seite 20 Fußnote 2

2) Siehe dazu Franke: Kunst und Konstruktion. Physik und Mathematik als fotografisches Experiment, München 1957

3) Ebenso Hubmann UVR S. 135

4) Anscheinend sieht Hubmann a. a. O. auch in solchen Lichtbildern nur Vervielfältigungen ohne eigenen Schutz

IX. Eine zusammenfassende Würdigung des Schutzes der Fotografie auf Grund des KUG ergibt, daß die gesetzgeberische Absicht, alle Erzeugnisse der Fotografie zu schützen, bei der gewählten urheberrechtlichen Lösung mit einem Bruch des Systems erkauft ist. Nur ein Teil der Lichtbilder erfüllt die Voraussetzungen eines Werkes im Sinne des Urheberrechts, die übrigen sind das Ergebnis persönlicher und/oder technischer Leistung. Daß auch sie Gegenstand ausschließlicher Rechte sind, ist keine Einzelercheinung auf dem Gebiete des Rechtsschutzes für menschliches Schaffen. Die persönliche Leistung ist ein im geltenden Recht dem Grundsatz nach anerkannter Wert. Nach der in die Reformarbeiten und das internationale Recht eingegangenen Rechtsüberzeugung verdient die persönliche Leistung Schutz gegen materielle Ausbeutung und ideelle Beeinträchtigung durch andere, wobei eine Abstufung gegenüber den Befugnissen auf Grund des Urheberrechts nach der Natur der Sache stattfindet. Die Nutzung einer technischen Leistung kann Gegenstand ausschließlicher Rechte sein. Bei der Kategorienmethodik des KUG muß es allerdings in Kauf genommen werden, daß der Leistungsaufwand im Einzelfall so gering ist, daß die Begründungen für den Schutz der Fotografie versagen. Im Interesse der Systemgerechtigkeit sind die Vorschriften des KUG über die Fotografie als neutraler Rahmen aufzufassen, der den Schutz der schöpferischen, der persönlichen und der technischen Leistung umspannt. Die urheberrechtliche Einkleidung ist ein unschädlicher Fehlgriff in der Bezeichnung. Sie verschafft andererseits die notwendigen Rechte, um die am Zustandekommen der Lichtbilder mitwirkenden Leistungen gebührend zu schützen, schließt aber eine differenzierende Anwendung der einzelnen Vorschriften nicht aus. Bei den vermögensrechtlichen Befugnissen unterscheiden sich Lichtbildwerke und einfache Lichtbilder im Schutzzumfang, stärkere Abstufungen ergeben sich für die persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse. Bei Lichtbildern, die das Ergebnis ausschließlich technischer Leistung sind, kommt insoweit nur das Recht auf Bezeichnung und Namensnennung in Frage. So verstanden ist die im KUG gefundene Lösung eines "Urheberrechts für die Werke der Photographie" insgesamt besser als sie im urheberrechtlichen Schrifttum meist beurteilt wird.

D. DIE FOTOGRAFIE IN DER URHEBERRECHTSREFORM

1. Es ist natürlich, daß sich die literarischen Auseinandersetzungen um die rechtliche Natur des Schutzes der Fotografie auf die Vorschläge zu einer Reform des Urheberrechts auswirkten. Die Reformarbeiten wurden durch die Revision der Revidierten Berner Übereinkunft auf der Konferenz von Rom im Jahre 1928 ausgelöst und gaben den Anstoß zu mehreren privaten Entwürfen für eine Neufassung des deutschen Urheberrechts, auf die im Jahre 1932 der Entwurf des Reichsjustizministeriums folgte.

Nach den Vorschlägen von Goldbaum-Wolff ¹⁾ und Hoffmann ²⁾ sollte der Schutz der Fotografie außerhalb des Urheberrechts geregelt werden, während Elster ³⁾ durch § 2 Absatz II seines Entwurfs und in der Begründung dazu zum Ausdruck brachte, das Urheberrecht für die Werke der Literatur und Kunst solle auch den Lichtbildwerken zukommen. Für einfache Lichtbilder zog er ein gewerbliches Schutzrecht nach Art des Musterschutzes in Betracht. Marwitz ⁴⁾ meinte zwar, der Fotografieschutz folge an sich eigenen Regeln, schlug jedoch aus praktischen Gründen vor, nach dem Vorbild des KUG alle Lichtbilder gleichmäßig im Rahmen des Urheberrechts zu schützen.

Auf dem Boden dieser Auffassung stand auch der amtliche Entwurf von 1932; fotografische Abbildungen sollten wie bisher nach Maßgabe der urheberrechtlichen Bestimmungen geschützt sein, obwohl in der Begründung die Ansicht vom wesensmäßigen Unterschied zwischen Kunst und Fotografie hervorgehoben wurde ⁵⁾. Der Entwurf des Urheberrechtsausschusses der Akademie für deutsches Recht, der darauf aufbaute, vollzog die äußerliche Trennung zwischen Urheberschutz und Fotografie-schutz als Folgerung aus der Ansicht, daß der Hersteller eines Lichtbildes kein Werk-schöpfer sein könne. Er regelte den Schutz der Fotografie in dem Abschnitt über angrenzende Rechtsgebiete, verwies wegen der einzelnen Befugnisse auf die urheberrechtlichen Bestimmungen und unterwarf gewerblich hergestellte Lichtbilder verschiedenen Beschränkungen ⁶⁾.

1) Entwurf eines Urheberschutzgesetzes, §§ 1, 42; Ufita 2/185

2) Entwurf eines Gesetzes über das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst mit Begründung; Ufita 2/659 (666)

3) Entwurf eines Urheberschutzgesetzes; Ufita 2/652

4) Entwurf eines Gesetzes über das Urheberrecht an Werken des Schrifttums, der Kunst und der Photographie; Ufita 2/668

5) Entwurf eines Gesetzes über das Urheberrecht an Werken der Literatur, der Kunst und der Photographie mit Begründung, veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium S. 36, 41

6) Entwurf eines Urheberrechtsgesetzes, § 58, GRUR 39/242

Als die Reformarbeiten nach dem Kriege wieder aufgenommen wurden, blieb es zunächst bei diesen Grundsätzen. Während aber in der Begründung zum Referentenentwurf von 1954 der Fotografie die Eignung zur schöpferischen Tätigkeit schlecht hin abgesprochen wurde ¹⁾, räumte die Begründung zum Ministerialentwurf von 1959 ein, daß es auch unter den Lichtbildern Werke im Sinne des Urheberrechts geben könne ²⁾. Wenn gleichwohl nur ein einheitliches Leistungsschutzrecht für alle Lichtbilder vorgesehen wurde, so führte man dafür ins Feld, daß der Inhalt des Rechts in Übereinstimmung mit den urheberrechtlichen Befugnissen geregelt sei, die Lichtbildwerke also gegenüber dem bisherigen Zustand keine Einbußen erlitten. Eine Differenzierung zwischen Lichtbildern und Lichtbildwerken müsse mit Rücksicht auf die damit heraufbeschworenen praktischen Schwierigkeiten vermieden werden ³⁾. Gegen die Verbannung der Fotografie aus dem Urheberrecht wurde in der Literatur und von Seiten der Fotografen erhebliche Kritik vorgebracht ⁴⁾, die in soweit erfolgreich war, als der am 23. 3. 1962 beim Bundestag eingebrachte Regierungsentwurf zu einem Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der beispielhaften Aufzählung der urheberrechtlich geschützten Werke der Literatur, Wissenschaft und Kunst auch die Lichtbildwerke einschließlich der Werke, die ähnlich wie Lichtbildwerke geschaffen werden, nennt (§ 2 Absatz 1 Ziff. 5). Die Begründung hebt hervor, daß abweichend vom Sprachgebrauch des KUG als Werke der Fotografie nur der kleine Kreis jener Lichtbilder zu betrachten sei, der die Anforderungen persönlicher geistiger Schöpfungen erfülle ⁵⁾. Daneben werden die einfachen Lichtbilder im zweiten, den verwandten Schutzrechten gewidmeten Teil des Gesetzentwurfs behandelt (§ 82). Auf sie sollen die für Lichtbildwerke gegebenen Vorschriften sinngemäß angewendet werden. Ob die Bestimmungen des Entwurfs über die Fotografie in der jetzt vorliegenden Fassung einmal Gesetz werden, ist eine offene Frage ^{5a)}. Den Wünschen der Fotografenverbände kommen sie nicht weit genug entgegen, die Vertreter der Urheber auf den traditionellen Schaffensgebieten

1) Referentenentwürfe zur Urheberrechtsreform, veröffentlicht durch das Bundesjustizministerium 1954; S. 185

2) Entwürfe des Bundesjustizministeriums zur Urheberrechtsreform; S. 29, 67

3) S. 29

4) Bappert-Wagner GRUR 54/104 und Ufita 18/330; Hirsch-Ballin Ufita 18/324 und Ufita 32/129; Riedel GRUR 54/500; NJW 59/2098, GRUR 60/218; Schramm: Die schöpferische Leistung S. 166, Bohne und Riedel in: Beiträge zur Frage des Urheberschutzes für die Photographie; ferner: Voller Urheberschutz für die Photographie, Stellungnahmen und Vorschläge zum Ministerialentwurf zur Urheberrechtsreform herausgegeben vom Centralverband des Deutschen Photographenhandwerks.

5) Bundestagsdrucksache IV/270 S. 34, 37

5a) Inzwischen hat am 6. 12. 1963 die erste Lesung im Bundestag stattgefunden. Der Entwurf wurde dem Rechtsausschuß überwiesen

kritisieren, daß der Schutz der Lichtbilder dem von Werken der bildenden Kunst entspricht ¹⁾. Es scheint daher berechtigt, die grundsätzliche Frage: Leistungsschutz oder Urheberrecht nochmals aufzugreifen.

II. Für den Gesetzgeber stehen bei der Neuordnung des Urheberrechts und der verwandten Gebiete zwei Überlegungen am Anfang: Die Regelung muß wie jedes Gesetz mit dem Grundgesetz in Einklang stehen und sie soll der Brüsseler Fassung der Revidierten Berner Übereinkunft von 1948 Rechnung tragen.

1.) Im Gegensatz zu Art. 158 der Weimarer Verfassung führt das Bonner Grundgesetz das Urheberrecht zwar nicht mehr als ein von Verfassungs wegen gewährleitetes Grundrecht auf, doch ist es dem Gesetzgeber dadurch nicht zur beliebigen Disposition gestellt worden. Das Urheberpersönlichkeitsrecht als besondere Erscheinungsform des allgemeinen Persönlichkeitsrechts steht unter dem Schutz der Art. 1 und 2 des Grundgesetzes, auf den vermögensrechtlichen Bereich des Urheberrechts findet die Eigentumsgarantie des Art. 14 Anwendung ²⁾. Wenn auch versucht wird, aus dem Verfassungsrecht Erkenntnisse für die Ausgestaltung des Urheberschutzes zu ziehen, ist doch die Regelung im einzelnen grundsätzlich dem Ermessen des Gesetzgebers überlassen ³⁾. Allerdings ist er in soweit gebunden, als er die ideellen und materiellen Interessen der Urheber an ihren Werken in dem durch die Natur der Sache und das Herkommen gebotenen Umfang schützen muß und keine Einschränkungen verhängen darf, die den Gleichheitsgrundsatz verletzen oder als Enteignung zu werten sind. Die verfassungsrechtlichen Garantien gelten auch für Lichtbildwerke, denn sie sind als geistige Schöpfungen den übrigen Werken gleichwertig. Die Frage ist aber, ob das Grundgesetz gebietet, ihren Schutz als Urheberrecht zu verwirklichen oder ob der Gesetzgeber hierfür ein beliebiges Institut schaffen kann, wenn sich die damit verbundenen Befugnisse nur inhaltlich im wesentlichen mit denen des Urheberrechts decken. Eine ins Gewicht fallende Verkürzung des Schutzes der Lichtbildwerke ist ja seit dem amtlichen Entwurf von 1932 nicht mehr vorge-

1) Stellungnahme der Internationalen Gesellschaft für Urheberrecht Interqu 16/10

2) Abraham: Das Bonner Grundgesetz, Art. 14 Anm. II 2; Hubmann: Geistiges Eigentum S. 5, 20 ff. und UVR S. 63; v. Mangoldt-Klein: Das Bonner Grundgesetz Art. 14 Anm. III 1 b; Reinhardt Interqu 4/50; Ulmer UVR S. 94.

Auch der Bundesgerichtshof hat in der Tonbandentscheidung ausgesprochen, daß das Urheberrecht dem Grundsatz nach vor jeder positiven gesetzlichen Regelung besteht und durch sie nur die nähere Ausgestaltung erfährt (BGHZ 17 S. 266, 278). Gegen die Subsumtion des Urheberrechts unter den verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff Roeber Ufita 21/190

3) Hubmann: Geistiges Eigentum S. 20 ff.

sehen, weil sich der Schutz der Fotografie im Umfang allgemein nach den Vorschriften des Urheberrechts richten soll.

Es kann nicht Aufgabe des Verfassungsrechts und seiner Garantien sein, dem Gesetzgeber die Systematik für eine nur in ihren allgemeinsten Grundsätzen festgelegte Rechtsordnung vorzuschreiben. Hinzukommt, daß es sich bei den hier zur Auswahl stehenden Instituten des Urheberrechts und des Leistungsschutzrechts um verwandte Gebiete handelt. Die Ansichten über den Schutz der Fotografie waren und sind geteilt, die Materie ist daher auch nicht in einer allgemeinen, anerkannten und überlieferten Rechtsanschauung verwurzelt. Eine verfassungsrechtliche Pflicht, den Schöpfer von Lichtbildwerken nicht nur Rechte einzuräumen, die sich inhaltlich mit den anerkannten Grundsätzen des Urheberrechts decken, sondern sie auch systematisch als Urheberrecht auszugestalten, kann deshalb nicht anerkannt werden. Dem Gesetzgeber steht es nach dem Grundgesetz frei, den Schutz der Fotografie außerhalb eines neu zu schaffenden Urheberrechtsgesetzes zu verwirklichen, etwa nach dem Vorbild der nordischen Staaten dafür ein besonderes Gesetz zu erlassen¹⁾, sofern nur den Lichtbildwerken vermögensrechtlicher und persönlichkeitsrechtlicher Schutz im Umfange des Urheberrechts gewährleistet ist.

2.) Die Revidierte Berner Übereinkunft enthielt seit der Neufassung auf der Revisionskonferenz von Berlin im Jahre 1908 in Art. 3 eine dem Schutz der Fotografie gewidmete Vorschrift. Die Verbandsländer waren danach verpflichtet, den Werken der Fotografie (*oeuvres photographiques*) Schutz zu gewähren. Von den Werken der Literatur und Kunst handelte die RBÜ in Art. 2. Die Rom-Fassung übernahm diese äußerliche Absonderung der Fotografie, aus der man den Schluß zog, daß Lichtbilder nicht die Voraussetzungen der Werke im Sinne des Urheberrechts zu erfüllen brauchten, um den Schutz der RBÜ zu erlangen²⁾. Aus dem gleichen Grunde hielt man die Mitgliedsstaaten für berechtigt, den Schutz der Fotografie abweichend vom Urheberrecht für die Werke der Literatur und Kunst zu regeln³⁾. Davon machten eine Reihe von Staaten Gebrauch, indem sie die Lichtbilder durch besondere Gesetze und nur gegen fotografische Vervielfältigung schützten (Finnland, Schweden nach dem Gesetz vom 30. 5. 1919)⁴⁾ oder ein dem Urheberrecht angenähertes Leistungsschutzrecht gewähren (Italien, Gesetz vom 22. 4. 1941).

1) Dänemark Gesetz vom 13. 5. 1911, Finnland Gesetz vom 3. 7. 1927, Norwegen Gesetz vom 11. 5. 1909, siehe Rida XXVII Beilage; Schweden Gesetz vom 30. 12. 1960, siehe Ufita 36 S. 221

2) Vgl. Bappert-Wagner GRUR 54/104, Baum GRUR 49/7

3) Bappert-Wagner GRUR 54/105; Berner Büro DdA 38/63 und DdA 40/110; Hoffmann; Die Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst S. 72

4) Siehe Rida XXVII Beilage und Pinner: World Copyright, Stichwort: Photographs Finland, Sweden

Oesterreich, Gesetz vom 9. 4. 1936). Desgleichen hielt das Berner Büro die in den deutschen Entwürfen der Vorkriegszeit geplante Regelung des Rechts der Lichtbilder für vereinbar mit der Romfassung der RBÜ ¹⁾.

Auf der Konferenz von Brüssel 1948 wurde Art. 2 neu formuliert. Danach umfaßt die Bezeichnung Werke der Literatur und Kunst alle Erzeugnisse auf dem Gebiete der Literatur, Wissenschaft und Kunst ohne Rücksicht auf die Art und Form des Ausdrucksmittels. Die anschließende beispielhafte Aufzählung erwähnt auch die Werke der Fotografie und Werke, die durch ein der Fotografie ähnliches Verfahren hergestellt sind. Die bisherige Bestimmung über Lichtbilder wurde gestrichen. Damit erfuhr die Behandlung der Fotografie in der RBÜ eine wesentliche Änderung. Durch die Aufnahme in den Katalog der urheberrechtlich zu schützenden Werke kommt zum Ausdruck, daß nur solche Lichtbilder von der Konvention erfaßt werden, die geistige Schöpfungen sind ²⁾. Ein Vorschlag auf der Konferenz, dies durch einen Zusatz klarzustellen, wurde mit dem Hinweis abgelehnt, infolge der Einbeziehung in Art. 2 verstehe es sich von selbst, daß diese Lichtbilder den Charakter einer "creation personnelle" haben müßten ³⁾. Daraus ergibt sich die Frage, ob die mit der deutschen Urheberrechtsreform erstrebte Anpassung an die Brüsseler Fassung einen Urheberschutz für die Lichtbildwerke notwendig macht:

Nach Art. 4 I RBÜ genießen die Urheber für ihre Werke in den Verbandsländern diejenigen Rechte, welche die einschlägigen Gesetze den inländischen Urhebern gewähren (Prinzip der Inländerbehandlung), sowie die in der Übereinkunft besonders gewährten Rechte (Prinzip der Mindestrechte). Da die RBÜ seit der Neufassung von Brüssel nur noch von den echten Werken handelt, ist bei den in Bezug genommenen Gesetzen an das jeweilige nationale Urheberrecht zu denken. Der in der Gesetzgebung Italiens ⁴⁾ und Oesterreichs bis zu der Novelle von 1953 ⁵⁾ sowie in der deutschen Urheberrechtsreform vor dem Regierungsentwurf vorgesehene Schutz der Lichtbilder ist kein Urheberrecht, sondern ein verwandtes Recht. Bei streng systematischer Auslegung der RBÜ fehlte es also an einer einschlägigen nationalen Gesetzgebung für die Fotografie. Die Folge wäre, daß die Lichtbildwerke ausländischer Fotografen allein durch die Mindestrechte der Konvention geschützt wären, andererseits nicht den in der nationalen Gesetzgebung bestehenden, von der Konvention zugelassenen Einschränkungen unterlägen, unter Umständen also mehr und

1) DdA 38/63

2) Ebenso Bappert-Wagner GRUR 54/105 und; Internationales Urheberrecht Art. 2 RBÜ Randziff. 11; Frieberger-Peter: Die Brüsseler Neufassung der Berner Übereinkunft und das oesterreichische Urheberrecht S. 54; Plaisant Ufita 39/169

3) Siehe den Bericht von Baum GRUR 49/7

4) Gesetz vom 22. 4. 1941, Art. 87 ff. Text in Übersetzung abgedruckt Ufita 14/264

5) Gesetz vom 9. 4. 1936, §§ 73 ff. Text abgedruckt Ufita 9/272

bessere Rechte als inländische Werke genossen¹⁾. Für das oesterreichische Recht wurde diese Folge beim Beitritt zur Brüsseler Fassung der RBÜ befürchtet²⁾. Die Novelle vom 8. 7. 1953 fügte deshalb die Werke der Lichtbildkunst in den Katalog der urheberrechtlich geschützten Werke ein³⁾. Auch der italienische Kassationshof nahm an, daß der Leistungsschutz für Lichtbilder nach dem Gesetz von 1941 nicht mit der Brüsseler Fassung der RBÜ im Einklang stehe⁴⁾.

Die Vertreter der Gegenansicht führen aus, die Konvention wolle den Schöpfern von Lichtbildwerken den gleichen Schutz wie den Urhebern anderer Werke gewährleisten, ohne die nationalen Gesetzgeber systematisch zu binden⁵⁾. Diese Auffassung lag auch dem Referentenentwurf und dem Ministerialentwurf zu Grunde⁶⁾. Die Frage, ob die RBÜ nicht nur das Ausmaß, sondern auch die Art des Schutzes vorschreibt, wird man allerdings nicht nur, wie Ulmer meint⁷⁾, als solche der Terminologie ansehen dürfen. Wäre der Unterschied zwischen Urheberrecht und Leistungsschutzrecht nur terminologischer Art, so verdiente etwa der Streit um das fiktive Bearbeiterurheberrecht der ausübenden Künstler kaum den Raum in der juristischen Diskussion, den er seit Jahren einnimmt. Hingegen könnte der Blick auf Zweck und Zustandekommen der RBÜ die Antwort erleichtern. Die Konvention umschließt Länder ganz verschiedener Rechtsüberlieferung, zum Teil solche, die außerhalb des europäischen Kulturkreises stehen. Sie ist deshalb notgedrungen ein Kompromiß unterschiedlichster Anschauungen. Zwar hat das kontinentaleuropäische Rechtsdenken den stärksten Einfluß auf die Gestaltung der RBÜ genommen, aber selbst in seinem Bereich sind die Begriffe und Ansichten nicht einheitlich. Die Vielfalt der Meinungen über die systematische Stellung der Fotografie, des Films, der Geschmacksmuster, um nur einige Beispiele zu nennen, zeugt von den Unterschieden im System der beteiligten Rechtsordnungen. Man sollte deshalb den Regeln der RBÜ nicht mehr entnehmen, als sie unmittelbar bezwecken, nämlich die ideellen und materiellen

-
- 1) So Bappert-Wagner GRUR 54/105 ff. und Ufita 18/332. Auch Hirsch-Ballin Ufita 32/297 und Goldbaum GRUR 54/514 äußern dahingehende Bedenken.
 - 2) Frieberger-Peter; Die Brüsseler Neufassung des Berner Übereinkommens und das oesterreichische Urheberrecht S. 54; Peter oester. Juristenzeitung 1953/562; Rintelen S. 194
 - 3) Abgedruckt Ufita 19/99; die amtliche Begründung a. a. O. S. 104 nimmt Bezug auf die Ausführungen von Frieberger-Peter
 - 4) Il diritto di autore 1949/105. Die Entscheidung erging, bevor Italien der Brüsseler Fassung der RBÜ beitrat
 - 5) Abel Ufita 18/44; de Boor Ufita 18/272; Riedel GRUR 54/510; de Sanctis bei Pinner; World Copyright, Stichwort Photographs, Italy; Ulmer GRUR 52/12, JZ 55/402 und UVR S. 425
 - 6) Referentenentwurf S. 349, Ministerialentwurf S. 29
 - 7) UVR S. 425

Interessen der Werkschöpfer zu schützen. In welchem Gewand der Schutz verwirklicht wird, ist gleichgültig. Eine gesetzliche Regelung, die allen Lichtbildern, sie seien schöpferisch gestaltet oder nicht, ein Leistungsschutzrecht mit Verweisung auf die urheberrechtlichen Befugnisse gewährt, wäre also vom Standpunkt der internationalen urheberrechtlichen Beziehungen aus unbedenklich. Es ist allerdings Riedel zuzugeben, daß ein solches äußeres Abweichen von der Brüsseler Fassung der RBÜ, an die die Reform das deutsche Urheberrecht doch gerade angleichen will, bedauerlich wäre ¹⁾,

III. Der Regierungsentwurf zu einem Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte

1.) Ein Überblick über die Bestimmungen des Reg. E. läßt erkennen, daß der vorgesehene Schutz der Fotografie trotz grundsätzlicher Neuerungen im Ergebnis den bisherigen Rechtszustand nicht wesentlich verändert,

a) Abweichend von den vorausgegangenen Entwürfen behandelt der Reg. E. den Schutz der Fotografie an verschiedenen Stellen des Gesetzes. Im ersten Teil über das Urheberrecht stehen die Regeln über Lichtbildwerke, im zweiten, den verwandten Schutzrechten gewidmeten Teil sind die Bestimmungen über Lichtbilder enthalten. An der Spitze des Gesetzes steht der Grundsatz, daß die Urheber von Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst für ihre Werke Schutz genießen. In § 2 II wird das Werk als persönliche geistige Schöpfung definiert. In der beispielhaften, nach Gruppen geordneten Aufzählung von Werken finden sich unter Ziffer 5 auch die Lichtbildwerke einschließlich der auf ähnliche Weise geschaffenen Werke. Der Entwurf erkennt also an, daß es auf dem Gebiete der Fotografie geistige Schöpfungen gibt ²⁾. Systematisch folgt aus dem Nebeneinander von Werken der bildenden Kunst (Ziff. 4) und Lichtbildwerken (Ziff. 5) in der beispielhaften Aufzählung, daß letztere im Entwurf als selbständige Gattung erscheinen und nicht als Werke der bildenden Kunst angesehen werden sollen. Diese Trennung erscheint sachlich berechtigt, denn die schöpferische Tätigkeit des Fotografen vollzieht sich auf einer anderen Ebene als die des bildenden Künstlers ³⁾. Außerdem könnten sich Schwierigkeiten für die wissenschaftliche Fotografie ergeben, wenn das künftige Recht die Lichtbildwerke als Teil der bildenden Kunst behandelt. Für die weitere Betrachtung des Entwurfs soll demgemäß davon ausgegangen werden, daß die Bestimmungen, die von den Werken im allgemeinen handeln, auch auf Lichtbildwerke anzuwenden sind, während Sonderregeln für die Werke der bildenden

1) GRUR 54/510

2) Vgl. die Begründung, S. 37 der Bundestagsdrucksache IV/270

3) Siehe oben S. 4 ff

Kunst die Fotografie nicht betreffen.

b) Urheber und Urheberschaft

Nach § 7 Reg. E. ist Urheber der Schöpfer des Werks. Die noch in § 80 des Ministerialentwurfs vorgesehene Überleitung von Befugnissen des fotografischen Urhebers auf den Inhaber des Unternehmens, in dem der Fotograf angestellt ist, behält der Reg. E. nicht bei. Wenn die Fotografie als schöpferisches Gestaltungsmitel anerkannt werden soll, muß diese Folgerung gezogen werden ¹⁾, denn dem deutschen Urheberrecht ist eine Stellvertretung beim Erwerb der Urheberschaft unbekannt ²⁾. An diesem Grundsatz hält der Reg. E. fest, wie § 43 zu entnehmen ist: Bei Urhebern in Dienst- oder Arbeitsverhältnissen sollen lediglich die sich aus dem Inhalt und dem Wesen des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses ergebenden Besonderheiten für den Rechtsverkehr mit Nutzungsrechten maßgeblich sein.

Nach § 10 Reg. E. begründet die Angabe als Urheber auf dem Vervielfältigungsstück eines Werkes oder auf dem Original eines Werkes der bildenden Kunst die Vermutung der Urheberschaft. Da bei Lichtbildern der sogenannte Urheberstempel auf den Abzügen und nicht auf dem Original (= Negativ) angebracht zu werden pflegt, bewährt sich hier die Trennung zwischen Fotografie und bildender Kunst. Würde die Fotografie gesetzlich zur bildenden Kunst gerechnet, so wären die Lichtbilder praktisch vom Genuß der Urhebervermutung ausgeschlossen ³⁾.

c) Der Inhalt des Urheberrechts

Der Abschnitt des Reg. E. über den Inhalt des Urheberrechts spricht die grundsätzliche Anerkennung des Urheberpersönlichkeitsrechts aus und umschreibt seine wichtigsten Erscheinungsformen. Die Lichtbildwerke erfahren dabei keine besondere Behandlung.

Das Verwertungsrecht ist nach dem Entwurf umfassend, die aufgeführten Befugnisse erheben nicht den Anspruch auf Vollständigkeit. Abweichend vom KUG sollen die Urheber von Werken der bildenden Kunst und von Lichtbildwerken das Ausstellungsrecht haben, solange das Werk unveröffentlicht ist. Der davon handelnde § 18 bestatigt, daß der Entwurf zwischen bildender Kunst und Fotografie unterscheidet.

In der Systematik der §§ 15 ff. bleiben Zweifel offen, wie Vervielfältigung, Vorführung und Wiedergabe durch Bildträger bei der Fotografie abzugrenzen sind. Der

1) Begründung S. 61, 62

2) Allfeld § 1 KUG Anm. 12; Bussmann-Pietzcker-Kleine S. 358; Hunnain UVR S. 103; Marwitz-Möhning § 2 Anm. 2; Osterrieth-Marwitz § 1 Anm. D VI; Ulmer UVR S. 159; RGZ 111/393 (395)

3) Der Ministerialentwurf verwies wegen des Schutzes der Fotografie auf die Vorschriften über die Werke der bildenden Kunst und hätte deshalb diese Folge durch seinen dem § 10 Reg. E. entsprechenden § 9 ausgelöst. Vgl. dazu die Kritik von Riedel GRUR 54/507

Reg. E. unterscheidet in § 15 II unter dem Oberbegriff öffentliche Wiedergabe das Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht, das Senderecht, das Recht der Wiedergabe durch Bild- und Tonträger und das Recht der Wiedergabe von Funksendungen. Nach § 16 II sind Bild- und Tonträger Vervielfältigungsstücke, die zur wiederholbaren Wiedergabe von Bild- oder Tonfolgen geeignet sind. Neben Schallplatte und Film ist dabei an die elektromagnetischen Aufzeichnungsverfahren wie Magnetton- und Ampexverfahren zu denken¹⁾. Mit Hilfe des Ampexverfahrens können auch Lichtbilder vervielfältigt werden. Da nun einfache Dokumentarbildstreifen auch nach dem Reg. E. (§ 105) keinen Film-, sondern Lichtbildschutz genießen, wäre zwar nicht die Kopie des Streifens, so doch das danach aufgenommene Ampexband ein Bildträger im Sinne des § 16 II. Wird es öffentlich wahrnehmbar gemacht, so handelt es sich folgerichtig um die Wiedergabe geschützter Lichtbilder oder Lichtbildwerke mittels Bildträger gemäß § 21. Der Entwurf hat bei dieser Vorschrift aber nur die Reproduktion von Vorträgen und Aufführungen im Auge, also die Wiedergabe von Sprach- und Musikwerken (§ 19 Absatz I und II). Die öffentliche Wiedergabe von Lichtbildwerken und Lichtbildern ist nach dem Entwurf entweder Vorführung oder Wiedergabe der Funksendung (§§ 19 IV, 22). Daraus könnte der Schluß gezogen werden, daß die Vervielfältigung einer Fotografie, einer Folge von Fotografien oder eines Films durch elektromagnetische Verfahren nicht als Herstellung eines Bildträgers angesehen werden soll. Bild- und Tonträger vielmehr besondere Vervielfältigungsstücke von Sprach- und Musikwerken sind. Wenn diese Annahme richtig ist, wäre die private Ampexaufnahme von Werken und Erzeugnissen, die unter Lichtbildschutz stehen, eine zulässige Vervielfältigung zum persönlichen Gebrauch, die keiner Vergütungspflicht unterliegt (§ 54 Absatz II und III).

Von den sonstigen Rechten des Urhebers sind das Folgerecht und der Vergütungsanspruch bei Vermietung von Werkstücken zu erwähnen. Das Folgerecht (§ 26) wird den Urhebern von Werken der bildenden Kunst gewährt. Entsprechend der aus den §§ 2 I und 18 hergeleiteten Unterscheidung von Fotografie und bildender Kunst wird es den fotografischen Urhebern also nicht zugestanden.

Bei Werken der angewandten Kunst entfällt der vom Entwurf sonst zugebilligte Anspruch auf angemessene Vergütung beim gewerbsmäßigen Vermieten von Werkstücken (§ 27 I). Aus § 2 I 4 ergibt sich, daß die angewandte Kunst zur bildenden Kunst zu rechnen ist. Angewandte Fotografie erwähnt der Entwurf nicht. Der Fotograf hätte demnach Anspruch auf Vergütung, wenn seine Lichtbildwerke oder Lichtbilder, zum Beispiel in Form von Bildbänden, vermietet werden. Auch die Einschränkung des Ausstellungsrechts des bildenden Künstlers zu Gunsten des Eigentümers des Originals (§ 44 II) gilt für den Fotografen nicht, denn die Lichtbildwer-

1) Vgl. Begründung S. 47

ke sind in der Vorschrift nicht erwähnt.

d) Die Schranken des Urheberrechts

Die Bestimmungen des Entwurfs über die Schranken des Urheberrechts sind systematisch schärfer gefaßt und beseitigen dadurch Streitfragen aus dem geltenden Recht. Das zeigt besonders die Bestimmung über Zitate (§ 51). Unter den dort aufgestellten Voraussetzungen ist die zitatweise Benutzung eines Werkes durch Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe gestattet. Eine Definition der öffentlichen Wiedergabe enthält § 15 II. Die im KUG nicht geregelte Frage des Bildzitats bei der Vorführung und Sendung wird dadurch beantwortet.

Bei der journalistischen Wiedergabefreiheit (§ 49) können noch Zweifel bleiben, ob Bildnachrichten abgedruckt werden dürfen. Da ein durch andere gesetzliche Vorschriften gewährter Schutz unberührt bleiben soll, wird man die Lösung in der gleichen Richtung wie im geltenden Recht zu suchen haben. Im Gegensatz zur urheberrechtlich freien einfachen Wortnachricht genießt die Bildnachricht zwar keinen urheberrechtlichen, aber einen Leistungsschutz (§ 82). Da § 49 eine Bestimmung aus dem Urheberrecht ist, stellt der Leistungsschutz einen durch eine andere gesetzliche Vorschrift gewährten Schutz dar, der den ungenehmigten Nachdruck ausschließt¹⁾. Auch frühere Entwürfe wollten die Bildnachricht nicht freigeben, wie die in § 58 VI des Akademieentwurfs vorgesehene gesetzliche Lizenz an Lichtbildern von Tagesereignissen zu Gunsten der Presse beweist.

Im Vergleich zu § 18 I KUG verschlechtert sich die rechtliche Stellung des Fotografen gegenüber dem privaten Benutzer dadurch, daß dieser die Vervielfältigungsstücke von anderen auch entgeltlich herstellen lassen darf (§ 54 II). Das Schicksal der im Reg. E. zunächst vorgesehenen, nach Eingang der Stellungnahme des Bundesrats aber nicht mehr aufrechterhaltenen²⁾ Bestimmung über den Vergütungsanspruch des Urhebers bei der privaten Ton- und Bildträgeraufnahme ist ungewiß. Auf die sich aus der Fassung der Vorschrift ergebenden Zweifel beim privaten Überspielen von Fernsehfilmen auf Magnetbänder wurde oben schon hingewiesen. Die Begründung gibt nicht zu erkennen, ob der Schutz der Fotografie sich auch auf das Überspielen auf Bildträger erstrecken soll.

Bei der Katalogfreiheit (§ 59) scheinen die Lichtbildwerke vergessen worden zu sein. Bei ihnen besteht das gleiche Bedürfnis zur ungehinderten Aufnahme in Kataloge.

Der Entwurf übernimmt aus dem geltenden Recht die gegenüber anderen Werken verkürzte Schutzfrist für Lichtbildwerke (§ 71), doch wird die 25-jährige Frist bei unveröffentlichten Fotografien nicht vom Tode des Urhebers (§ 26 KUG), sondern von der Herstellung ab laufen. Die Brüsseler Fassung der RBÜ Art. 7 II läßt solche

1) Im Ergebnis ebenso Löffler: Die Urheberrechtsreform S. 22

2) Vgl. Bundestagsdrucksache IV/270 S. 177, 179

von den allgemeinen Regeln abweichenden Bestimmungen für die Fotografie zu,

e) Die neu vorgesehene Urhebernachfolgevergütung soll bei allen Werken erhoben werden, soweit § 75 nicht Ausnahmen macht. Fotografien sind nicht ausgenommen. Da wegen des Schutzes der Lichtbilder auf den Urheberrechtsteil des Gesetzentwurfs verwiesen wird, werden Lichtbildwerke und Lichtbilder von der Urhebernachfolgevergütung erfaßt werden. Sie wird hier erhebliche Bedeutung erlangen, weil infolge der kurzen Schutzfrist die Vergütungspflicht schon nach 25 Jahren einsetzt, also zu einer Zeit, in der noch breiteres Interesse an dokumentarischen Lichtbildern zu erwarten ist. Der großen Zahl von Fällen stünde aber nur ein verhältnismäßig geringes Gebührenaufkommen gegenüber, denn die zum Vergleichsmaßstab bestimmte Vergütung (§ 76) ist bei Lichtbildern regelmäßig niedrig. Auf diese fotografische Nachfolgevergütung von zweifelhafter Rentabilität dürfte der Urheberfonds dennoch nicht verzichten, denn das soll nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen zulässig sein. Der Schaffensbereich der Fotografie im ganzen wäre aber kein besonderer Ausnahmefall.

f) Der Schutz der Lichtbilder

Angelpunkt des Rechts der Fotografie im Reg. E. ist § 82 über den Schutz der Lichtbilder. Auf sie sollen die für Lichtbildwerke geltenden Vorschriften des ersten Teils (Urheberrecht) sinngemäß angewendet werden. Diese Verweisung läßt zwei Auslegungen zu: Entweder die Vorschriften des ersten Teils sollen uneingeschränkt und unverändert auf einfache Lichtbilder angewendet werden, nur daß statt Werk Lichtbild und statt Urheber Lichtbildner zu lesen ist. Dafür spricht die Begründung, die mehrfach äußert, die Unterscheidung zwischen Lichtbildwerken und Lichtbildern sei praktisch so schwierig, daß eine abweichende Regelung unbedingt vermieden werden müsse ¹⁾. Die andere Auslegung wäre, daß die urheberrechtlichen Bestimmungen nur dort und in soweit angewendet werden sollen, als es dem Sinn der in dem Entwurf vollzogenen Trennung von Werken und verwandte Leistungen entspricht ²⁾. Dadurch wären die Lichtbilder von den typisch urheberrechtlichen Vorschriften ausgeschlossen. Ob die Übertragung in das Leistungsschutzrecht zulässig ist, könnte danach entschieden werden, wieweit das Ergebnis mit dem Schutz der Leistungen der ausübenden Künstler, der Tonträgerhersteller und der Sendeunternehmen nach dem Entwurf übereinstimmt. Soweit dort entsprechende Regeln bestehen, handelt es sich nicht um typisch urheberrechtliche Erscheinungen. Nach dieser Auslegung wären zwar die Verwertungsrechte bei Lichtbildwerken und Lichtbildern im wesentlichen gleich, wenn sich auch Zweifel beim Ausstellungsrecht und beim Vergütungsanspruch aus der Vermietung von Vervielfältigungsstücken ergäben. Es wäre jedoch nicht ohne weiteres angängig, das Urheberpersönlichkeitsrecht, das Rück-

1) Vgl. S. 37, 80, 89 der Begründung

2) So auch Hirsch-Ballin Ufita 18/327 und Ufita 32/146, 288

rufsrecht und die Vorschriften über die Urhebernachfolgevergütung auf einfache Lichtbilder anzuwenden. In einer nicht unerheblichen Zahl von Fällen müßte also zwischen Lichtbildwerken und Lichtbildern unterschieden werden.

g) Von den sonstigen Vorschriften des Entwurfs sind noch die §§ 101 und 144 von Interesse für den Schutz der Fotografie. Ein Vergleich beider Vorschriften ergibt, daß das Wort Lichtbild in § 101 als Oberbegriff für Lichtbildwerke und Lichtbilder im sonst gebrauchten Sinne verwendet wird. Andernfalls würde die Vorschrift den Zweck verfehlen, dem Filmproduzenten die ungehinderte Verwertung des Filmwerks zu ermöglichen ¹⁾.

2.) Kritik des Entwurfs

a) Die Auseinandersetzung mit dem Schutz der Fotografie nach dem Reg. E. setzt zweckmäßig bei der gegenüber den früheren Entwürfen auffälligen Neuerung an, dem Nebeneinander von Urheberschutz und Leistungsschutz. Daß der Entwurf zwischen Lichtbildwerken und Lichtbildern unterscheidet, ist von der Sache her berechtigt. Die Fotografie ist zunächst ein technisches Verfahren, um Abbildungen hervorzubringen. Erst wenn der schöpferische Mensch das Gestaltungsmittel Fotografie handhabt, kann ein Werk entstehen. Daß der Gesetzentwurf die Möglichkeit zur schöpferischen Gestaltung in der Fotografie anerkennt und das Recht der Lichtbildwerke in das Urheberrecht einbezieht, ist im Interesse eines allseitigen Schutzes der geistigen Schöpfungen zu begrüßen. Der außerdem vorgesehene Leistungsschutz für die einfachen Lichtbilder wirft indes die Frage auf, ob die Zweiteilung des Schutzes der Fotografie eine Rechtfertigung aus dem Gesetzentwurf heraus findet. Bleibt der dogmatische Unterschied zwischen Urheberrecht und Leistungsschutzrecht einem Augenblick bei Seite, so wird der unbefangene Leser des Entwurfs vermuten, wenn er die Fotografie an zwei Stellen in verschiedenen Teilen des Gesetzes behandelt findet, daß es sich um zwei inhaltlich verschiedene Gruppen von Rechtsregeln handelt. Ein Blick in die Begründung des Entwurfs wird ihn enttäuschen, denn aus Sorge vor praktischen Schwierigkeiten wollen die Verfasser des Gesetzentwurfs eine Differenzierung des Schutzes der Fotografie, die sich rechtlich auswirkt, gerade vermeiden ²⁾. Da eine solche schematische, die Unterschiede zwischen schöpferischen Lichtbildwerken und einfachen Lichtbildern vernachlässigende Gesetzesanwendung im geltenden Recht zwar nicht geboten, aber überwiegend praktiziert wird, kann man erwarten, daß sie auch in das künftige Recht übernommen werden wird, zumal Text und Motive dies nahelegen. Unter diesen Umständen wäre es ein Verstoß gegen das Gebot rationeller Gesetzgebung, inhaltlich gleiches Recht für äußerlich gleiche Gegenstände an verschiedenen Stellen zu kodifizieren.

1) Begründung S. 101

2) Bundestagsdrucksache IV/270 S. 37, 80, 89

Es erschiene auch unklug, den gewollten rechtlichen Erfolg, gleiches Recht für alle fotografischen Abbildungen zu schaffen, dadurch aufs Spiel zu setzen, daß man eine Gesetzesfassung wählt, die auch im Sinne der vom Entwurf durchgeführten Scheidung von Urheberrecht und Leistungsschutzrecht ausgelegt werden kann und unterschiedlichen Schutz für Lichtbildwerke und Lichtbilder zum Ergebnis hat. Sollte indes die zweite mögliche Auslegung zur Rechtspraxis werden, so hätte das neue Gesetz das Recht der an Zahl überwiegenden einfachen Lichtbilder von vorn herein weitgehend offen gelassen. Es wäre dann Sache von Lehre und Rechtsprechung, festzustellen, welche Bestimmungen des Urheberrechts nach dem Sinne einer Unterscheidung zwischen Schöpfungen und persönlichen und/oder technischen Leistungen auf Lichtbilder anzuwenden sind.

Den Bedenken gegen die Art, wie der Reg. E. die Unterscheidung zwischen Lichtbildwerken und Lichtbildern rechtlich verwirklicht, stünde der Vorteil sauberer Trennung zwischen den verschiedenen Instituten des Schutzes menschlichen Schaffens gegenüber. Es ist aber die Frage, ob ein Gesetz, das sich in der Praxis bewähren muß, der Theorie diese Opfer bringen soll. Der Reg. E. begründet die Abkehr vom einheitlichen Leistungsschutz der vorausgegangenen Entwürfe damit, daß es unangemessen sei, einem wenn auch nur kleinen Kreis echter schöpferischer Leistungen den urheberrechtlichen Schutz zu versagen und damit den Eindruck zu erwecken, als ob auf dem Gebiete der Fotografie schöpferische Leistungen nicht möglich wären ¹⁾. Wenn eine Zweiteilung des Schutzes der Fotografie von so problematischer Art, wie sie der Reg. E. vorsieht, nur um des Eindrucks willen zum Gesetz erhoben wird, sollte man von einer Regelung im Urheberrecht besser absehen. Die Fotografie hörte deswegen nicht auf, Mittel zur schöpferischen Gestaltung zu sein.

b) Neben diesen gegen die Form gerichteten Einwänden sind auch Bedenken gegen den materiellen Gehalt der Vorschriften über den Schutz der Fotografie anzumelden. Der Entwurf stimmt mit der herrschenden Ansicht überein, daß nur eine kleine Zahl von Lichtbildern die Eigenschaften eines urheberrechtlich zu schützenden Werkes in sich vereinigt ²⁾. Gleichwohl sollen im Ergebnis die Vorschriften des Urheberrechts für alle Lichtbilder maßgeblich sein. Damit gerät der Entwurf in Gegensatz zu der sonst von ihm verfolgten Linie, zwischen Werken und Leistungen zu trennen ³⁾ und den Schutz von Leistungen, den die geltenden Gesetze im Rahmen des Urheberrechts vorsehen, aus diesem auszuschneiden und eigenständig zu regeln (Ersetzung des § 2 II LUG durch die §§ 83 - 96 des Reg. E.). Die im Recht der Fotografie nach dem KUG enthaltenen Widersprüche löst der Entwurf

1) Bundestagsdrucksache IV/270 S. 37

2) a. a. O. S. 37

3) Bundestagsdrucksache IV/270 S. 29

nicht, sondern verdeckt sie durch die Überschrift: Verwandte Schutzrechte. Zur Begründung des schematischen Schutzes für alle fotografischen Abbildungen werden die außerordentlichen ¹⁾ oder unüberwindlichen ²⁾ Schwierigkeiten angeführt, die das Abgrenzen zwischen Lichtbildwerken und Lichtbildern in der Praxis mit sich bringen würde. Da nun die Praxis des Urheberrechts notwendig damit verbunden ist, zwischen Werken und Erzeugnissen zu unterscheiden ³⁾, wären die Gründe des Entwurfs nur dann schlüssig, wenn die Abgrenzung auf dem Gebiete der Fotografie im Vergleich zu anderen Schaffensbereichen besonders erschwert wäre. Dzf dies nicht so ist, beweisen jene Rechtsordnungen, die den Schutz der Lichtbilder von bestimmten Qualifikationen abhängig machen:

Das oesterreichische Recht unterscheidet seit der Novelle vom 8. 7. 1953 zwischen Lichtbildern und Werken der Lichtbildkunst ⁴⁾. Letztere genießen den vollen Schutz des Urheberrechts für die Zeit bis zu 50 Jahren nach dem Tode des Urhebers. Der einzige Unterschied zum Urheberrecht an den Werken der Literatur und der bildenden Kunst besteht in der erleichterten Übertragbarkeit von Nutzungsrechten an den Lichtbildwerken angestellter Urheber (§ 28 II in der Fassung der Novelle von 1953). Die Lichtbilder definiert das Gesetz als die durch ein fotografisches Verfahren hergestellten Abbildungen. Ihr Schutz währt 20 Jahre nach der Aufnahme oder der Veröffentlichung (§ 74 VI) und gibt das ausschließliche Recht der Vervielfältigung, Verbreitung, Vorführung und Sendung (§ 74 I). Von den ideellen Belangen des Fotografen werden nur die Hersteller- und Gegenstandsbezeichnung geschützt (§ 74 III - V) ⁵⁾. Das Recht der einfachen Lichtbilder hat also eine eigenständige, vom Urheberrecht abweichende Regelung erfahren, die allein auf den in § 74 gewährten Befugnissen beruht; nur wegen Einzelheiten wird auf das Urheberrecht verwiesen. Durch die verschiedenen Schutzfristen und die beschränkte Anerkennung persönlichkeitsrechtlicher Interessen der Hersteller von Lichtbildern wirkt sich die Unterscheidung zwischen Lichtbildwerken und Lichtbildern erheblich aus. Es ist nicht bekannt geworden, daß die Praxis die ihr durch die Novelle von 1953 im Recht der Fotografie erwachsene Aufgabe nicht bewältigt hätte.

Die gleiche Aufteilung des Schutzes der Fotografie in ein Urheberrecht an Lichtbildwerken und einen an den gewerblichen Interessen ausgerichteten Leistungsschutz bei einfachen Lichtbildern findet man im Rechte Finnlands. Der Schutz der Lichtbilder gegen ungenehmigte Vervielfältigung beruht auf einem besonderen Gesetz

1) a. a. O. S. 37, 80

2) a. a. O. S. 89

3) Siehe S. 24 f

4) §§ 3, 73. Das Urheberrechtsgesetz ist abgedruckt in Ufita 9/272, die Novelle in Ufita 18/99

5) Dazu Mitteis: Grundriß des oesterreichischen Urheberrechts S. 140; Rintelen

vom 3. 6. 1927. Daneben sieht Art. 2 § 2 des Urhebergesetzes (ebenfalls vom 3. 6. 1927) ein zusätzliches Urheberrecht für Lichtbilder von künstlerischem oder wissenschaftlichem Rang vor ¹⁾.

Auch das italienische Recht unterscheidet zwischen Lichtbildern verschiedener Qualität. Das Urheberrechtsgesetz vom 22. 4. 1941 ²⁾ gewährt in Art. 87 - 92 ein Leistungsschutzrecht ³⁾ für Fotografien während der Dauer von 20 Jahren seit der Herstellung. Die Frist verlängert sich bei Hinterlegung, wenn das Lichtbild Werke der bildenden Kunst oder Baukunst wiedergibt oder technischen oder wissenschaftlichen Charakter hat oder besonderen künstlerischen Wert besitzt (Art. 92 II). Wenn auch diese zeitliche Erstreckung des Schutzes nicht von der schöpferischen Eigenart des Lichtbildes abhängt, ist der Richter doch gezwungen, innerhalb der Fotografie zu werten.

Belgien und die Schweiz gewähren Urheberschutz für Lichtbilder, wenn sie den im jeweiligen Urheberrecht allgemein an Werke gestellten Anforderungen genügen ⁴⁾.

Schließlich ist noch auf das französische und englische Recht hinzuweisen. Im neuen französischen Urhebergesetz vom 11. 3. 1957 ist der bis dahin von der Rechtsprechung gewährte Schutz für Lichtbilder ⁵⁾ kodifiziert worden. Nach Art. 3 gehören "les oeuvres photographiques de caractère artistique ou documentaire" zu den urheberrechtlich geschützten Werken. Durch jenes Erfordernis werden unpersönliche, technische Wiedergabeleistungen ausgeschieden. Daran besteht kein Zweifel, soweit die Lichtbilder "de caractère artistique" angesprochen sind, während man hinsichtlich der Auslegung des Begriffs "caractère documentaire" noch zu keinem gesicherten Ergebnis gelangt ist ⁶⁾. Im englischen Recht genießen Lichtbilder gemäß section 1, 1 in Verbindung mit section 5, 1 des copyright act von 1911 Copyright-Schutz, sofern es sich um "original works" handelt. Die Anforderungen an die Originalität sind jedoch gering ⁷⁾.

1) Vgl. Rida XXVII. Beilage und Pinner: World Copyright. Stichwort Photographs. Finland

2) Deutsche Übersetzung Ufita 14/265

3) de Sanctis Ufita 14/108

4) Zum schweizerischen Recht Troller: Immaterialgüterrecht, Band I S. 441, Röhli-Schweiz. Juristenzeitung 21/265; zum belgischen Recht Pinner: World Copyright, Stichwort Photographs, Belgium und die Entscheidung des Cour d'appel Brüssel GRUR AIT 38/78

5) Desbois: Le droit d'auteur S. 131, Duchemin Rida XIX S. 327, Plaisant Ufita 39/162, jeweils mit Angabe der Rspr.

6) Duchemin a. a. O. S. 329, 331; Plaisant a. a. O. S. 166, 167

7) Copinger - Skone James: Law of Copyright S. 42

In allen genannten Ländern knüpfen die Bestimmungen über die Fotografie nicht schon an die Tatsache an, daß eine fotografische Abbildung vorliegt, vielmehr muß der Richter im Einzelfall feststellen, ob die vom Gesetz geforderten Qualifikationen erfüllt sind. Damit dürfte die Begründung des Reg. E., eine Abgrenzung der Lichtbilder untereinander bereite unüberwindliche Schwierigkeiten, widerlegt sein. Wenn es demnach praktisch durchführbar erscheint, den Schutz der Fotografie von einer Wertung abhängig zu machen, sollte die Urheberrechtsreform den Schematismus des KUG aufgeben und eine differenzierende Lösung wählen ¹⁾. Allerdings entsteht dann die Frage, ob ein oder mehrere Institute für den Schutz der Fotografie vorgesehen werden sollen.

c) Man könnte daran denken, nur für Lichtbilder von persönlicher Prägung oder - noch enger - für Lichtbildwerke ein Leistungsschutzrecht bzw. Urheberrecht vorzusehen und alle übrigen den allgemeinen Rechtsvorschriften zu überantworten. In diesem Sinne hat sich Riedel ausgesprochen. Er befürwortet vollen urheberrechtlichen Schutz für die Werke der Fotografie, deren Kreis er allerdings sehr weit zieht ²⁾. Nach seiner Auffassung rechnen praktisch nur die "geknipsten Amateur-aufnahmen" nicht zu den Lichtbildwerken. Er meint, die Hersteller solcher Lichtbilder können ihre Interessen dadurch ausreichend wahren, daß sie gestützt auf ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht Dritte daran hinderten, die Lichtbilder ohne ihre Einwilligung zu veröffentlichen und zu verbreiten ³⁾. Der Vorschlag Riedels muß in zweifacher Hinsicht auf Bedenken stoßen. Seine Definition des Werkes der Fotografie gibt das Erfordernis der schöpferischen Gestaltung auf ⁴⁾ und bezieht auch solche Lichtbilder ein, die keine Werke im Sinne des Urheberrechts sind. Bei den verbleibenden Lichtbildern würde die Verweisung auf den Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts das wirtschaftliche Interesse an einer ausschließlichen Verwertung, das auch bei nicht gewerbsmäßig hergestellten, sondern von Amateuren "geknipsten" Lichtbildern vorhanden sein kann, unberücksichtigt lassen.

Schmieder meint, de lege ferenda könne Urheberschutz nur für Lichtbildwerke gewährt werden. Er erwägt, ob nicht die von der Rechtsprechung zu § 1 UWG entwickelten Grundsätze über das Schmarotzen an fremder Leistung ausreichende Handhabe bieten, damit der Fotograf die Verwertung seiner Lichtbilder durch andere abwehren kann ⁵⁾. Er verneint diese Möglichkeit und regt statt dessen an, ein gewerbliches Schutzrecht ohne förmliche Voraussetzungen zu schaffen, in dem der Schutz der Lichtbilder mit dem der Geschmacksmuster vereinigt wird ⁶⁾. Einen

1) anderer Meinung Ulmer UVR S. 424

2) GRUR.51/380 ff. und GRUR 54/219

3) GRUR 60/224

4) Siehe S. 22 f

5) Das Recht des Werkmittlers S. 7

6) a. a. O. S. 8

solchen Vorschlag hatte schon Elster in seinem Entwurf zu einem Urheberschutzgesetz gemacht ¹⁾.

Auf den ersten Blick scheint es allerdings die angemessenste Lösung zu sein, die Lichtbildwerke voll in das Urheberrecht einzubeziehen und alle übrigen Lichtbilder nur den allgemeinen Rechtsvorschriften zu unterstellen, wobei vorzugsweise an das Wettbewerbsrecht zu denken ist. Damit würde die Fotografie nicht länger die Sonderstellung einnehmen, daß alle fotografischen Abbildungen geschützt sind, sondern sie stünde den anderen Ausdrucksmitteln wie der Sprache oder der Mal- und Zeichentechnik gleich. Was den Wettbewerbsschutz angeht, muß man sich allerdings darüber klar sein, daß es nach heutiger Lehre und Rechtsprechung, keinen unlauteren Wettbewerb darstellt, eine nicht unter Sonderschutz stehende Ware zu kopieren, vielmehr müssen objektive und subjektive Merkmale zu der Nachahmung hinzutreten, um der Handlung den Stempel des Unlauteren, Verwerflichen aufzudrücken ²⁾. In zwei seiner Entscheidungen zum Schutz der ausübenden Künstler erachtete es der Bundesgerichtshof jedoch bereits für unlauteren Wettbewerb, sich eine fremde Leistung, die üblicherweise nur gegen Zahlung einer angemessenen Vergütung erbracht wird, ohne Erlaubnis des Leistenden anzueignen und kostenlos zur Förderung des eigenen Gewinnstrebens auszunutzen ³⁾. Den Gegensatz zu seiner Rechtsprechung über die Nachbildung nicht unter Sonderschutz stehender Waren überbrückte der BGH mit dem Hinweis, daß es sich bei der Tonbandaufnahme einer Darbietung für Sendezwecke um die unmittelbare Ausnutzung in unveränderter Form handle, die von der Nachahmung zu unterscheiden sei. In den jüngsten Entscheidungen auf diesem Gebiet, in denen es um die Vorführung einer Fernsehsendung durch Großprojektion in Lichtspieltheatern und um die Ausbeutung der "Veranstalterleistung" durch Tonbandaufnahme eines Kabarettvortrages ging, sprach er klar aus, das Schmarotzen an fremder Leistung verstoße auch ohne das Hinzutreten besonderer Umstände gegen die Grundsätze des lauten Wettbewerbs, wenn es sich wie in den Streitfällen um die unmittelbare Ausnutzung der Leistung eines Mitbewerbers handle ⁴⁾.

Es leuchtet nicht ohne weiteres ein, weshalb es eine unmittelbare Ausnutzung sein soll, wenn jemand eine künstlerische Darbietung auf Tonband aufnimmt und

1) Ufita 2/652, 653

2) Baumbach-Hefermehl: Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht § 1 UWG Randziff. 174; v. Godin-Hoth: Wettbewerbsrecht § 1 UWG Anm. 14a; Lindenmaier BB 58/601; Reimer: Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht S. 520 ff. (533, 541); Tetzner: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb § 1 Randziff. 82; BGH GRUR 52/520, GRUR 54/337, GRUR 57/38, BGHZ 28/387 (394)

3) BGHZ 33/20 (29) und 38 (45)

4) BGH NJW 62/1295 (1298) und NJW 63/1742 (1743)

öffentlich wiedergibt, nicht aber, wenn er eine technisch fortschrittliche Maschine kopiert. Einmal wird die Leistung des Künstlers, das andere mal die des Konstrukteurs unter Ersparnis eigener Leistung ausgebeutet. Man könnte die Erklärung aber darin suchen, ob die Leistung ganz oder zum Teil übernommen wird. Bei den typischen Fällen der Nachahmung industrieller Erzeugnisse hat der BGH die "zusätzlichen Merkmale" darin gefunden, daß der Nachahmer nicht nur die überdurchschnittlichen Eigenschaften der Ware kopiert, sondern auch die daran haftende Herkunft- und Gütevorstellung beteiligter Verkehrskreise für sich ausbeutet, indem er auf Verwehlungen hinarbeitet oder der Verwehlungsgefahr nicht aus dem Wege geht¹⁾. Erst wenn dies hinzukommt, entzieht er dem anderen seinen Vorsprung im Wettbewerb um die Gunst des Kunden, lebt er nur von dessen Leistung. So verstanden wäre die Rechtsprechung des BGH zur Ausbeutung fremder Leistungen nicht widersprüchlich und man könnte erwarten, daß die ungenehmigte Vervielfältigung oder sonstige Verwertung eines Lichtbildes zu Wettbewerbszwecken als unlautere "unmittelbare" Ausnutzung einer fremden Leistung und damit als Verstoß gegen § 1 UWG beurteilt würde.

Mit Hilfe des Wettbewerbsschutzes könnte aber nur ein Teil der ungenehmigten Benutzungshandlungen abgewehrt werden, die nach dem KUG verboten sind. Übrig blieben alle jene Fälle, in denen der Benutzer nicht zu Zwecken des Wettbewerbs handelt. § 826 BGB könnte diese Lücke nicht schließen, weil seine besonderen subjektiven Voraussetzungen oft fehlen werden. Es erscheint auch bedenklich, ein so großes und in sich geschlossenes Rechtsgebiet wie das der nicht schöpferischen Fotografie ganz der Obhut einer Generalklausel zu überlassen, wenn eine in einzelne Normen gefaßte Regelung möglich ist, wie das geltende deutsche und zahlreiche ausländische Rechte zeigen²⁾. Hinzukommt, daß dann jeder Anspruch wegen ungenehmigter Benutzung eines Lichtbildes mit dem schwerwiegenden Vorwurf der Sittenwidrigkeit verbunden wäre. Demgegenüber ist eine gesetzliche Regelung des Rechts der einfachen Lichtbilder vorzuziehen.

Eine ganz andere Möglichkeit wäre die, die Erzeugnisse der Fotografie grundsätzlich freizugeben und nur die Lichtbildwerke zu schützen. Damit geriete die Reform

1) BGHZ 28/387 (394) BGH GRUR 60/232 und 244, GRUR 57/83, GRUR 63/152 (155); OLG Frankfurt GRUR 61/548

2) So Dänemark, Finnland, Italien, Norwegen, Oesterreich, Schweden und im Ergebnis auch Frankreich, Großbritannien und die Staaten, die sein Urheberrechtssystem übernommen haben (Australien, Ceylon, Indien, Irland, Israel, Neuseeland, Pakistan, Südafrika), ferner die Niederlande und die USA; vgl. die Tabelle über den Schutz der Fotografie in den Mitgliedsstaaten der RBÜ, Beilage zu Rida XXVII, und in den Mitgliedsstaaten des Welturheberrechtsabkommens, die nicht der RBÜ angehören, Beilage zu Rida XXVIII

jedoch in Gegensatz zur allgemeinen Rechtsüberzeugung: Wenn auch wiederholt die Entfernung des Fotografieschutzes aus dem Urheberrecht gefordert wurde, sah doch keiner der Entwürfe vor, den Lichtbildern jeden Schutz zu entziehen. Goldbaum-Wolff, Hoffmann und Marwitz verneinten zwar die schöpferischen Möglichkeiten in der Fotografie, wollten aber das ausschließliche Verwertungsrecht des Fotografen am Lichtbild beibehalten ¹⁾. Bis auf Riedel hat niemand gegen die Gewährung ausschließlicher Rechte bei allen Lichtbildern gesprochen und auch nach seinem Vorschlag würde die Abschaffung des generellen Schutzes nur in wenigen Fällen praktische Folgen haben. In zahlreichen Staaten besteht ein Schutz für alle Lichtbilder oder wenigstens die meisten von ihnen, sofern der betreffende Staat überhaupt über eine ausgebaute Gesetzgebung auf dem Gebiete des Urheberrechts und verwandter Rechte verfügt ²⁾. Entweder die Gesetze bestimmen, daß Lichtbilder an sich geschützt sind, oder die Anforderungen des Urheberrechts an ein Werk werden bei der Fotografie so weit ausgelegt, daß nur wenige Lichtbilder nicht erfaßt sind. So ist die Rechtslage in Großbritannien ³⁾ und den USA ⁴⁾. Ähnlich war es in Frankreich bis zu dem Gesetz von 1957, das den Kreis der geschützten Lichtbilder durch die Einbeziehung der *oeuvres photographiques de caractère documentaire* noch erweiterte ⁵⁾. Schließlich spricht die gegenwärtige Tendenz der internationalen Rechtentwicklung auf dem Gebiete der verwandten Rechte (Schutz der ausübenden Künstler, der Tonträgerhersteller und der Sendeunternehmen) gegen die Freigabe der Fotografie. Solange auf diesem Gebiet der Schutz ohne Anforderungen an die Qualität der Leistungen gewährt wird, sollte an dem in Deutschland seit fast 90 Jahren bestehenden und im Rechtsbewußtsein verankerten Grundsatz, daß alle Lichtbilder Gegenstand eines ausschließlichen Rechts sind, festgehalten werden. Damit ist die Lösung vorgezeichnet:

Die Lichtbildwerke, aber auch nur sie, haben Anspruch auf den Schutz des Urheberrechts. Dabei sollte das Urheberrecht an Lichtbildwerken grundsätzlich mit dem an den übrigen Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst übereinstimmen. Die im KUG gefundene Lösung eines schwächeren, zeitlich verkürzten Urheberrechts für die Fotografie hat ihren Grund in der voraussetzungslosen Schutzgewährung für alle fotografischen Abbildungen. Bei einer differenzierten Normierung ist sie nicht gerechtfertigt. Die gebotene Abstufung zwischen dem vollen Urheberrecht und dem für einfache Lichtbilder angemessenen Schutz ist nicht zwischen den Sprach-, Musik- und Kunstwerken einerseits und der Fotografie andererseits vorzunehmen, sondern zwischen Werken und Erzeugnissen persönlicher

1) Ufita 2/191 (§ 42), 666, 669

2) Siehe die in Fußnote 2 S. 67 erwähnten Tabellen

3) Copinger - Skone James: Law of Copyright S. 42

4) Siehe die Angaben in Rida XXVIII, Beilage

5) Duchemin Rida XIX/327 ff.; Plaisant Ufita 39/164, 168

und/oder technischer Leistungen. Nur so kann der Schutz der Fotografie folgerichtig in ein "Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte" eingefügt werden.

Bei der Inhaltsbestimmung des Leistungsschutzrechtes für einfache Lichtbilder sind die Parallelen zwischen der Leistung des Fotografen, des ausübenden Künstlers und des Tonträgerherstellers nutzbar zu machen. Danach kommt ein zeitlich begrenztes ausschließliches Verwertungsrecht am Leistungsergebnis in Frage, wobei die Ausschließlichkeit nach dem Vorbild der Schranken des Urheberrechts in bestimmten Fällen zu lockern ist (Vgl. §§ 94 und 95 III Reg. E.). Bei den persönlichkeitsrechtlichen Befugnissen fragt es sich, ob hier abermals zu differenzieren ist, damit die Lichtbilder, die nur das Ergebnis technischer Leistung sind, davon ausgenommen werden. Die Untersuchung des geltenden Rechts hatte ergeben, daß der vom KUG bei allen Lichtbildern gewährte Schutz der Hersteller- (Urheber-) bezeichnung auch bei der technischen Leistung gerechtfertigt ist. Bezeichnenderweise umfaßt der Leistungsschutz für einfache Lichtbilder nach § 74 des österreichischen Urheberrechtsgesetzes auch den Schutz der Hersteller- und Gegenstandsbezeichnung. Insoweit kommt es also nicht darauf an, ob ein Lichtbild das Ergebnis persönlicher oder technischer Leistung ist.

Der Reg. E. sieht als persönlichkeitsrechtliche Befugnis im Rahmen des Leistungsschutzrechtes einen Schutz des ausübenden Künstlers gegen Entstellung oder anderweitige, seinen künstlerischen Ruf gefährdende Beeinträchtigung der Darbietung vor. Bei Übernahme dieser Bestimmung in das Recht der Lichtbilder wäre die persönliche Leistung ausreichend gegen verunstaltende Eingriffe geschützt, durch das Tatbestandsmerkmal der Beeinträchtigung ideeller Interessen aber zugleich eine schematische Anwendung auf unpersönliche Abbildungen ausgeschlossen. Eine Unterteilung des Leistungsschutzrechtes an Lichtbildern nach dem Anteil an technischer und persönlicher Leistung ist also nicht erforderlich. Somit erweisen sich die Grundsätze des Schutzes der Fotografie im österreichischen Recht nach der Novelle von 1953 als vorbildlich; um eine dem § 93 Reg. E. entsprechende Norm ergänzt, können sie dem Gesetzgeber der deutschen Urheberrechtsreform zur Übernahme empfohlen werden.

Um die Streitfrage der fotografischen Vervielfältigungsverfahren auszuräumen, empfiehlt es sich schließlich, bei den Regeln über den Leistungsschutz an Lichtbildern eine Bestimmung vorzusehen, daß fotografische Vervielfältigungen von zweidimensionalen Vorlagen und andere fotografische Erzeugnisse, die keine Abbildungen sind, nicht geschützt werden. Vorbild hierfür kann Art. 8^o II des italienischen Urheberrechtsgesetzes sein.

d) Von den Einzelvorschriften, die den Schutz der Fotografie im Reg. E. betreffen, sollte die über die Wiedergabe mittels Bildträger klarer gefaßt werden. Der in § 21 offen bleibende Zweifel, ob die Reproduktion von Lichtbildern, etwa Dokumentarfilmen (Laufbilder in der Sprache des Reg. E.), mit Hilfe elektromagne-

rischer Aufzeichnungen als Bildträgerwiedergabe nach § 21 oder Vorführung nach § 19 IV anzusehen ist, wirkt sich allerdings an dieser Stelle nicht praktisch aus. Wegen des Grundsatzes des umfassenden Rechts zur öffentlichen Wiedergabe in § 15 II würde diese Nutzung auf jeden Fall dem Berechtigten vorbehalten bleiben. Die zweifelhafte Fassung wirkt sich erst bei der Vergütungspflicht für private Bildträgeraufnahmen aus (§ 54 III). Da der Entwurf in soweit auch dem ausübenden Künstler und dem Tonträgerhersteller einen Vergütungsanspruch zubilligt (§§ 85, 94, 95 Absatz I und III), wäre er folgerichtig auch dem Fotografen für seine Leistung zu gewähren. Die Zweifelsfrage wäre behoben, wenn es in § 21 hieße: Das Recht der Wiedergabe durch Bild- oder Tonträger ist das Recht, Vorträge, Aufführungen oder Vorführungen des Werks mittels Bild- oder Tonträger öffentlich wahrnehmbar zu machen.

Daß Lichtbildwerke nicht dem Folgerecht unterliegen, erscheint berechtigt. Bei einem Werk der bildenden Kunst konzentriert sich das Interesse auf das Original; es ist der wesentliche und oft einzige Gegenstand, den der Urheber durch Veräußerung nutzen kann. Der Fotograf behält regelmäßig das Negativ zurück, von dem er praktisch beliebig viele, einander gleichwertige Werkstücke herstellen kann. Er gibt also den wirtschaftlichen Wert des Werks nicht mit der Veräußerung des ersten Stücks aus der Hand.

Vervielfältigungen zum persönlichen Gebrauch oder von Bildnissen darf der Berechtigte auch von anderen und sogar gegen Entgelt herstellen lassen (§§ 54 II, 61). Hinsichtlich der Bildnisse entspricht die Vorschrift dem geltenden Recht (§ 18 II KUG). Die Begründung zum KUG rechtfertigt die Bestimmung damit, der Besteller habe ein natürliches Interesse an der freien Verfügung über das Bildnis und könne sachliche und persönliche Gründe haben, die Vervielfältigung einem anderen zu übertragen, denn der Verfertiger sei oft nicht in der Lage, den Wünschen des Bestellers zu entsprechen¹⁾. Ob diese Begründung bei gewerblich hergestellten Lichtbildern, bei denen die Vorschrift vorzugsweise bedeutsam wird, noch stichhaltig ist, mag dahinstehen. Das österreichische Recht sieht eine Lösung vor, die das Interesse des Bestellers, weitere Vervielfältigungsstücke zu erhalten, berücksichtigt, ohne die Rechte des Fotografen stärker einzuschränken als dieser Zweck erfordert. Nach § 55 II in der Fassung der Novelle von 1953 dürfen der Besteller und sonstige Begünstigte ein durch Fotografie oder mittels Druckverfahren geschaffenes Bildnis nur dann selbst vervielfältigen oder vervielfältigen lassen, wenn sie weitere durch Fotografie oder Druck hergestellte Stücke von dem Berechtigten nicht oder nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten beschaffen können. Eine entsprechende Ergänzung des Entwurfs in diesem Sinne wäre zu wünschen. Außerdem ist zu überlegen, ob die Ver-

1) Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 11. Legislaturperiode, 2. Session, Anlage Nr. 30 S. 1540

vielfältigung zum persönlichen Gebrauch durch Dritte gegen Entgelt nicht mit der gleichen Einschränkung versehen werden sollte ¹⁾. Wenn der private Werknutzer schon Geld aufwendet, um sich ein Vervielfältigungsstück zu beschaffen, ist es billig, daß er sich zunächst an den Fotografen oder seinen Rechtsnachfolger wendet, es sei denn, dies wäre ihm wegen besonderer Schwierigkeiten nicht zuzumuten.

Bei der Bemessung der Schutzfrist für Lichtbildwerke und Lichtbilder fällt auf, daß der Entwurf im Gegensatz zu § 26 KUG die Frist für unveröffentlichte Fotografien nicht mehr vom Tode des Herstellers, sondern von der Herstellung an rechnet. Damit wendet er sich von der im Urheberrecht sonst üblichen Berechnungsweise ab und übernimmt die für Leistungsschutzrechte vorgesehene Regelung: Die Rechte der ausübenden Künstler und der Tonträgerhersteller erlöschen 25 Jahre nach der Veröffentlichung oder Herstellung (§§ 92, 95 II). Will der Urheber eines unveröffentlichten Lichtbildwerkes sich den 25 Jahre nach der Herstellung ablaufenden Schutz erhalten, so muß er das Werk veröffentlichen. Mit Recht hat Hirsch-Ballin auf die darin liegende, dem Urheberrecht wesensfremde Ausübungslast hingewiesen ²⁾. Andererseits ist der Begründung zum Reg. E. zuzugeben, daß die Dauer des Schutzes einfacher Lichtbilder nicht auf die im Urheberrecht jetzt übliche Zeit von 50 Jahren nach dem Tode des Urhebers ausgedehnt werden kann ³⁾. Das spricht aber nur gegen die schematische Behandlung aller fotografischen Abbildungen. Da sich der Hinweis auf die schwierige Abgrenzung zwischen Lichtbildwerken und Lichtbildern nicht als überzeugend erwiesen hat, besteht kein Grund, die Urheber von Lichtbildwerken entgelten zu lassen, daß ihr Gestaltungsmittel auch zur Herstellung nicht-schöpferischer Erzeugnisse dienen kann, die den langen urheberrechtlichen Schutz nicht verdienen. Den Werken der Fotografie gebührt das Urheberrecht für den allgemein üblichen Zeitraum. Bei den einfachen Lichtbildern ist die mit anderen verwandten Rechten übereinstimmende Dauer und Berechnung der Schutzfrist hingegen angemessen.

Die grundsätzliche Problematik der Urhebernachfolgevergütung ist hier nicht zu erörtern. Das Institut soll in der vom Reg. E. vorgesehenen Gestalt hingenommen werden. Da infolge der Verweisung in § 82 (Schutz der Lichtbilder) auf die Gesamtheit der urheberrechtlichen Bestimmungen auch einfache Lichtbilder der Nachfolgevergütungspflicht unterliegen werden, muß man fragen, ob damit nicht der Ausgangspunkt: "Unterstützung lebender Urheber durch Vorgriff auf den Nutzen, den die Allgemeinheit aus der Verwertung freigewordener Werke hat" ⁴⁾ verlassen

1) Anderer Meinung Riedel GRUR 54/506

2) Ufita 32/281

3) Bundestagsdrucksache IV/270 S. 80

4) So die Begründung a. a. O. S. 81

wird. Lichtbilder, die noch nach 25 Jahren verwertet werden, dürften in erster Linie solche von dokumentarischem Wert sein. Die Hersteller waren Amateure, Fotoreporter, Werbefotografen, technische Assistenten, also Personen, die als Empfänger einer Unterstützung aus dem Urheberfonds nie in Betracht kommen. Nun wäre es allerdings nicht gerechtfertigt, die Entscheidung, ob eine Gattung von Werken der Nachfolgevergütungspflicht unterliegen soll, nur davon abhängig zu machen, in welchem Umfang ihre Urheber mögliche Empfänger von Bezügen aus dem Urheberfonds wären. Ein gewisser Zusammenhang muß aber bestehen. Wenn die Nachfolgevergütung auch bei Lichtbildern erhoben wird, die schlichte Erzeugnisse gewerblicher Tätigkeit oder privaten Zeitvertreibs sind und alle schöpferische Gestaltung vermissen lassen, handelt es sich in Wahrheit um eine steuerartige Abgabe auf die Nutzung von Lichtbildern. Dazu käme es nicht, wenn den Lichtbildwerken voller Urheberschutz zu Teil würde und an einfachen Lichtbildern ein eigenständiges Leistungsschutzrecht bestünde. Die Masse der Lichtbilder unterläge dann nicht der Nachfolgevergütungspflicht. Bei den Lichtbildwerken setzte sie 50 Jahre nach dem Tode des Urhebers ein. Eine Fotografie, an deren Verwertung dann noch Interesse besteht, dürfte regelmäßig schon während des Laufs der Schutzfrist solchen Wert verkörpert haben, daß die in Abhängigkeit davon zu berechnende Urhebernachfolgevergütung mehr als Pfennigbeträge einbringt.

Bei der Vorschrift über den Erwerb der Filmverwertungsrechte an den Einzelaufnahmen eines Films durch den Filmhersteller (§ 101) empfiehlt es sich im Interesse einheitlicher Terminologie, "oder Lichtbildwerke" zu ergänzen. Es ist nicht ausgeschlossen, daß einzelne der den Filmstreifen bildenden Fotografien Lichtbildwerke sind. Eine Gleichbehandlung der Werkschöpfer mit den Herstellern einfacher Lichtbilder ist hier zulässig, denn auch den anderen, an der Schaffung des Filmwerks beteiligten Urhebern wird die Überleitung eines Teils ihrer Rechte zugemutet (§ 99); dafür erhalten sie die vertragsmäßige Vergütung.

L E B E N S L A U F

Ich wurde am 17. Dezember 1934 als Sohn des Kaufmanns Dr. Wolf Blanckertz und seiner Ehefrau Ingeborg geb. von Baerensprung in Berlin geboren. Dort verbrachte ich auch die ersten Jahre meines Lebens. Die Kriegs- und Nachkriegsverhältnisse erzwangen anfangs häufigen Schulwechsel. Die höhere Schule besuchte ich zunächst in Timmendorf. Als wir im Jahre 1950 nach Frankfurt am Main zogen, wechselte ich auf das hiesige Goethe - Realgymnasium über. Ostern 1955 bestand ich dort die Reifeprüfung und begann das Studium der Rechtswissenschaften in Freiburg im Breisgau. Im fünften und sechsten Semester war ich an der Philipps - Universität in Marburg immatrikuliert. An der Johann Wolfgang Goethe - Universität in Frankfurt schloß ich das Studium ab. Zu meinen akademischen Lehrern durfte ich die Professoren Boehmer, von Caemmerer, Coing, Herrfardt, von Hippel, Huber, Reinhardt, Samson, Schwinge und Erik Wolf rechnen. Am 29. Juni 1959 bestand ich die erste rechtswissenschaftliche Staatsprüfung, leistete darauf den Vorbereitungsdienst im Lande Hessen ab und beschloß ihn mit der großen juristischen Staatsprüfung am 4. Juli 1963. Inzwischen stehe ich im Verwaltungsdienst des Bundes. Die Anregung zu dieser Dissertation verdanke ich dem Seminar für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht von Herrn Prof. Samson.





